سلسلة بحوث فقهية في قضايا معاصرة (4)

قضايا فقهية في نقل الأعضاء البشرية

تأليف

عارف علي عارف القره داغي



الجامعة الإسلامية العالمية بماليزيا للنشر
IIUM press



سلسلة بحوث فقهية في قضايا معاصرة (4)

قضايا فقهية في نقل الأعضاء البشرية

تأليف
عارف علي عارف القره داغي





الجامعة الإسلامية العالمية بماليزيا للنشر
IIUM press

الكتاب : قضايا فقهية في نقل الأعضاء البشرية
Title : **Qadâya Fiqhiyya fi Naql al-Aʿḍāʾ al-Bašariyya**
Jurisprudential Issues Pertaining to organ transplant

التصنيف : فقه
Classification: Jurisprudence

المؤلف : عارف علي عارف القره داغي
Author : Aref Ali Aref al-Qorrah Daghi

الناشر : دار الكتب العلمية - بيروت
الجامعة الإسلامية العالمية بماليزيا للنشر
Publisher : Dar Al-Kotob Al-Ilmiyah - Beirut
IIUM press

Pages	288	عدد الصفحات
Size	17* 24 cm	قياس الصفحات
Year	2012 A.D. -1433 H.	سنة الطباعة
Printed in : Lebanon		بلد الطباعة : لبنان
Edition : 1st		الطبعة : الأولى



الجامعة الإسلامية العالمية بماليزيا للنشر
IIUM press

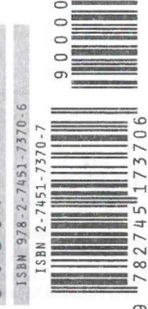
Dar Al-Kotob Al-ilmiyah
Est. by Mohamad Ali Baydoun
1971 Beirut - Lebanon

Aramoun, al-Quebbah,
Dar Al-Kotob Al-ilmiyah Bldg.
Tel : +961 5 804 810/11/12
Fax: +961 5 804813
P.o.Box: 11-9424 Beirut-Lebanon,
Riyad al-Soloh Beirut 1107 2290

عرمون، القبة، مبنى دار الكتب العلمية
هاتف: ٠٩٦١ ٥ ٨٠٤٨١٠/١١/١٢+
فاكس: ٠٩٦١ ٥ ٨٠٤٨١٣+
ص.ب: ١١-٩٤٢٤ بيروت-لبنان
رياض الصلح-بيروت ١١٠٧٢٢٩٠

DKI
http://www.al-ilmiyah.com info@al-ilmiyah.com sales@al-ilmiyah.com baydoun@al-ilmiyah.com

ISBN 978-2-7451-7370-6
ISBN 2-7451-7370-7



بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

مقدمة

الحمد لله رب العالمين، الرحمن الرحيم، مالك يوم الدين، الحمد لله حمدا يليق بجلال وجهه الكريم. الحمد لله الذي خلق الإنسان في أحسن تقويم، وعلمه ما لم يكن يعلم، وفضله على كثير من خلقه، فقال في محكم كتابه: ﴿وَلَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِيٓ ءَادَمَ وَحَمَلْنَٰهُمْ فِي ٱلْبَرِّ وَٱلْبَحْرِ وَرَزَقْنَٰهُم مِّنَ ٱلطَّيِّبَٰتِ وَفَضَّلْنَٰهُمْ عَلَىٰ كَثِيرٍ مِّمَّنْ خَلَقْنَا تَفْضِيلًا﴾ [الإسراء: 70]. والصلاة والسلام على أشرف خلقه المبعوث رحمة للعالمين، نبينا الأكرم محمد بن عبد الله، صلى الله عليه وعلى آله وأصحابه ومن اهتدى بهديهم إلى يوم الدين، وبعد.

فإن من نعم الله تعالى على عباده أن بين لهم طريق الهدى، وأرشدهم إلى ما ينفعهم في دينهم ودنياهم، ومن عجيب صنع الله في خلقه أن ميز كل عصر بمزايا، ووسمه بسمات؛ ولعل السمة البارزة لهذا العصر هي كثرة الاكتشافات العلمية في الميادين المختلفة، بما في ذلك ميدان التداوي والعلاج، ولعل من أعظم ما اكتشف في هذا الميدان خلال النصف الثاني من القرن الماضي هو التداوي والعلاج بنقل الأعضاء البشرية؛ إذ جعله الله تعالى سببا لإنقاذ ملايين البشر من الهلاك أو التلف، وبواسطته منَّ عليهم بالشفاء من كثير من العلل والأمراض التي استعصى على الطب علاجها فيما مضى.

أصبح من الممكن نقل عضو من جسم الإنسان إلى موضع آخر في الجسم

نفسه، أو في جسم إنسان آخر، وذلك ليستمر في أداء وظيفته التي خلق من أجلها، ليحل بذلك محل عضو أصبح عاجزا عن القيام بمهامه، وبهذا يستطيع - بإذن الله تعالى - مريض أشرف على الهلاك أن يعيش بقية حياته التي كتبت له بشكل اعتيادي بعيدا عن المشاكل والآلام التي سببها تلف بعض الأعضاء والأنسجة في جسده. إنها نعمة عظيمة من الباري ﷻ يقدرها ويحس بها من عانى مرارة المرض، ومحنة الآلام.

من هنا يعد نقل الأعضاء البشرية وزراعتها من أهم موضوعات العصر، وقد أخذ مساحة كبرى من الاجتهاد الفقهي المعاصر وتفكير رجال القانون الوضعي؛ لأنه موضوع حساس يتصل بالأحياء والأموات.

إن هذا التطور السريع في مجال التصرف بالأعضاء البشرية استلزم وضع حدود وضوابط وذلك لتوزن القضايا المتعلقة به بميزان الشريعة. ولكبح جماح شهوة الانتصار العلمي الذي يستعمله أهل الشر لإهدار الكرامة الإنسانية، فإن الشريعة تقدم الحماية للإنسان ولكرامته وآدميته، ومن هنا كان استجلاء أحكام الشريعة في كثير من مجالات العلوم الطبية ضرورة لا بد منها.

ومعلوم أن زراعة الأعضاء البشرية على ضوء ما بلغه التقدم الطبي اليوم إنما تدخل في منظور الشريعة الإسلامية ضمن الوقائع المستحدثة التي تحتاج إلى نظر فقهي لمعرفة الأحكام المتعلقة بها.

وهذا يعني أننا سوف لن نتوقع وجود نصوص شرعية خاصة تتضمن تلك الأحكام، وإنما سنحاول تلمسها من النصوص العامة، أو استنتاجها من القواعد الكلية أو النظائر الفقهية.

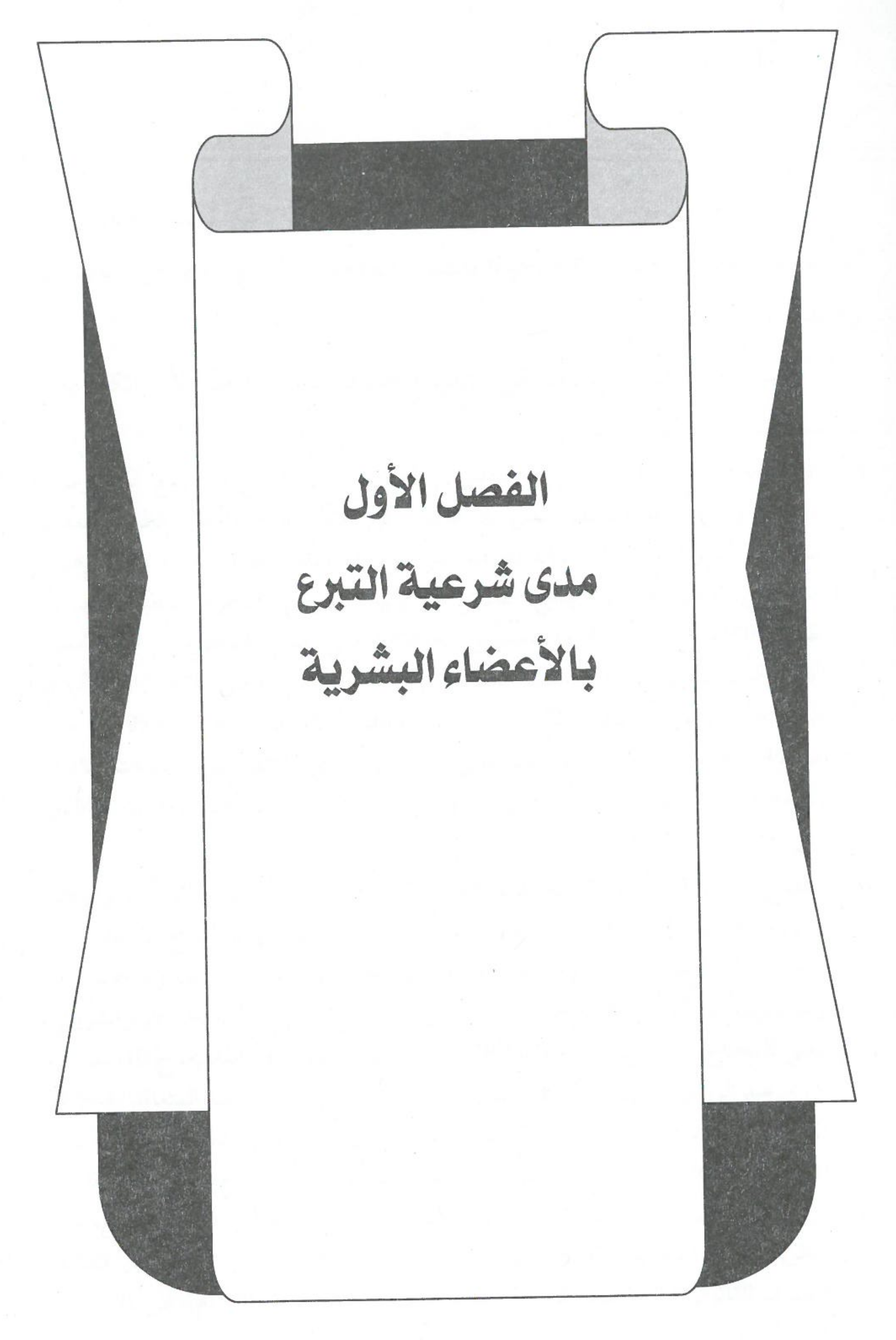
أسأل الله تعالى العون عليه والرشد والسداد فيه، وسوف لن أدع بحوله تعالى قضية تتضمنها هذه الدراسة وتحتاج إلى نظر دون الوقوف عندها، ومحاولة التعرف على حكمها.

وأخيرا أحمد الله تعالى على توفيقه وتيسيره إخراج هذا الكتاب، وأدعو الله تعالى أن ينفع به كل باحث ومريد للخير، وأن ينفع به كاتبه وقارئه والحمد لله أولا وآخرا، وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه، والحمد لله رب العالمين.

عارف علي عارف القره داغي

25 ذو القعدة 1431هـ/ 01 نوفمبر 2010م.

كوالالمبور - ماليزيا.


الفصل الأول
مدى شرعية التبرع
بالأعضاء البشرية

تمهيد

من الملاحظ وجود اختلاف في تعبيرات الباحثين عن تخلي الإنسان عن العضو بلا مقابل: فيعبرون عنه أحيانا بالهبة[1]، وأحيانا بالتبرع[2]، وأحيانا بالتنازل، وهكذا.

ويبدو لي: أن الاختلاف في التعبير اختلاف لفظي فقط؛ لأن الكل يعني

---

(1) الهبة لغة: "العطية الخالية عن الأعواض والأغراض"، أو "التبرع بما ينفع الموهوب له مطلقا"، وهي شرعا: "تمليك العين بلا عوض، في حال الحياة تطوعا". انظر، محمد بن مكرم بن منظور الإفريقي، **لسان العرب** (بيروت: دار صادر، ط 1، د.ت) مادة (وهب)؛ سعود بن أحمد الكاساني، **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع** (القاهرة: المطبعة الجمالية، ط 1، 1901م)، ج 6، ص 118؛ محمد بن محمد الشربيني، **مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج** (بيروت: دار الكتب العلمية، ط 1، 1994م)، ج 2، ص 396؛ وزارة الأوقاف الكويتية، **الموسوعة الفقهية** (الكويت: وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، 1998م)، ج 1، ص 144؛ قاسم بن عبد الله بن أمير علي القونوي، **أنيس الفقهاء في تعريفات الألفاظ المتداولة بين الفقهاء**، تحقيق: يحيى مراد (بيروت: دار الكتب العلمية، د.ط، 2004م)، ص 55.

(2) والتبرع من الألفاظ ذات الصلة بلفظ الهبة، وقد بيَّن الفقهاء أنواعه: كالوصية، والوقف، والهبة، وغيرها. ومعنى التبرع عندهم كما يؤخذ من تعريفهم لهذه الأنواع لا يخرج عن كونه: "بذل المكلف مالا أو منفعة لغيره، في الحال أو المآل بلا عوض، بقصد البر والمعروف غالبا". وهناك ألفاظ ذات صلة مثل: التطوع، والبر، والهدية؛ انظر، الشربيني، **مغني المحتاج**، ج 2، ص 396؛ وزارة الأوقاف الكويتية، **الموسوعة الفقهية**، ج 10، ص 65. ويرى عبد الرزاق السنهوري أن عقد التبرع، هو: "العقد الذي لا يأخذ فيه المتعاقد مقابلا لما أعطاه"، تقي الدين أحمد بن عبد الحليم بن تيمية، **نظرية العقد** (بيروت: دار المعرفة، د.ط، 1960م)، ص 126. ويرى جانب من الفقه المدني في مصر: أن التبرع ليس تصرفا قانونيا، وإنما هو وصف يلحق بالتصرفات القانونية. انظر، مصطفى الجمال، وعبد الحميد الجمال، **النظرية العامة للقانون** (بيروت: الدار الجامعية، د.ط، 1987م)، ص 335؛ منذر الفضل، **التصرف القانوني في الأعضاء البشرية** (بغداد: وزارة الإعلام، د.ط، 1990م)، ص 91.

بذلك: تخلي الإنسان عن جزء من جسمه لغرض إنقاذ إنسان آخر من الهلاك وذلك على وجه الإحسان، وبدون عوض.

لكن نرى البعض يعبر عنه بتعبير عام: كالتبرع الشامل للهبة وغيرها. وربما عبر البعض بالهبة: لأننا قد نلجأ أحيانا إلى أحكام الهبة لفض منازعات قد تحصل بين المتبرع والمتبرع له، كما إذا بدا للمتبرع الرجوع فيما تبرع به وهكذا.

فهو مجرد اختلاف في المصطلح أكثر من كونه اختلافا في المعنى، وقد قيل: بأنه لا مشاحة في الاصطلاح، ومع ذلك **فالذي يبدو لي**: أن التعبير بمصطلح التبرع أولى، وذلك لأنه تعبير واسع نتلافى به كثيرا من المشاكل التي يمكن أن تطرأ نتيجة إطلاق مصطلح له حدود معلومة في نظر الفقهاء، فالهبة مثلا: تتضمن معنى التمليك، وهذا يعني: أن الموهوب مال، وأن الواهب مالك له، وهو بالهبة ينقل ملكيته إلى الموهوب له.

وهذا من العسير تطبيقه على قضيتنا؛ لأن الفقه الإسلامي يأبى إطلاق اسم المال على الإنسان، ويأبى القول بأن الإنسان مالك لجسمه.

وفي ظني: أن أقرب تكييف لعلاقة الإنسان بجسمه، هو: ما يعبر عنه الفقهاء بمصطلح: "الاختصاص بالمنافع".

وقد ذكر العز بن عبد السلام في **قواعده** أن الاختصاص بالمنافع أنواع:

أحدها: الاختصاص بإحياء الموات، بالتحجير والإقطاع.

الثاني: الاختصاص بالسبق إلى بعض المباحات.

الثالث: الاختصاص بالسبق إلى مقاعد الأسواق.

الرابع: الاختصاص بمقاعد المساجد للصلاة، والعزلة، والاعتكاف.

الخامس: الاختصاص بالسبق إلى المدارس، والربط، والأوقاف.

السادس: الاختصاص بمواقع النسك: كالمطاف، والمسعى، وعرفة.

السابع: الاختصاص بالخانات المبلة في الطرقات.

الثامن: الاختصاص بالكلاب، والمحترم من الخمور[1].

والخمر المحترمة: هي العصير المتخذة للتخليل، ومعلوم أنها قبل التخلل تمر بمرحلة تخمر، فالعصير في هذه المرحلة يسمى: "الخمر المحترمة". والذي يهمنا هنا هو النوع الثامن من أنواع الاختصاص، وهو الاختصاص بمنافع الأشياء التي لا تقبل أعيانها التملك؛ لأن الشارع ألغى اعتبارها مالا متقوما. ومن هذه الأشياء: الكلاب، فإنها لا تقبل التملك عند جمهور الفقهاء، لكونها نجسة، ومع ذلك فإن من اتخذ كلبا للحراسة ونحوها فهو مختص بمنفعته، لا يحق لغيره التعدي على اختصاصه من غير إذنه، وكذلك الحال بالنسبة للعصير في فترة التخمر، فهو خمر والخمر لا يقبل الملك لحرمته، ومع ذلك فإن متخذه مختص بمنفعته لا يحق لغيره التعدي على اختصاصه به من غير إذنه.

وما لا يعده الشارع مالا أنواع: منها ما سبق ذكره، ومنها ما لا يعد مالا إكراما له وذلك كالإنسان، ولا يرد على ذلك العبد، فقد ذكر الفقهاء: أنه وإن كان فيه معنى المالية، فإنه ليس مالا على الحقيقة، لذلك لا يجوز قتله وإهلاكه[2]. على أن الرق استثناء جاء كأثر من آثار الكفر والحرابة، فلا يبنى عليه شيء.

وعليه فإذا كان الشارع يأبى اعتبار جسم الإنسان مالا متقوما، فهذا يعني أنه لم يعده ملكا لمخلوق، وإنما الملك فيه للخالق فقط؛ أما حق من ينسب هذا الجسم إليه فهو الاختصاص بالمنافع فقط في الحدود التي رسمها الشرع، فلا حق لأحد بالتعدي على اختصاصه فيه بغير إذنه.

وبهذا يتضح: أن قول الفقهاء: "الحق في جسم الإنسان مشترك بين

---

(1) عز الدين بن عبد السّلام، **قواعد الأحكام في مصالح الأنام** (القاهرة: دار الشروق، د.ط، 1968م)، ج 2، ص 86.

(2) زين الدين بن إبراهيم بن نجيم، **البحر الرائق شرح كنز الدقائق** (بيروت: دار الكتب العلمية، د.ط، 1997م)، ج 4، ص 256؛ محمد علاء الدين بن محمد أمين بن عابدين، رد المحتار (القاهرة: مصطفى البابي الحلبي، ط 2، د.ت) ج 4، ص 501.

العبد وربه"[1]؛ إنما يعني: أن لله تعالى فيه حق الاستعباد، وللعبد فيه حق الانتفاع. وهذا وإن كان عاما في كل شيء، فقد نقل ابن رجب الإجماع على: أنه ليس للعباد ملك سوى الانتفاع[2]. إلا إنه من الناحية التطبيقية في الواقع يظهر أثره بوضوح في جسم الإنسان أكثر مما يظهر في سواه.

إذا تمهد هذا أعود إلى قضية التبرع بالأعضاء البشرية، فأقول: إن البحث هنا سيكون ببيان موقف الشريعة من هذا التبرع، ثم بيان موقف التشريع الوضعي منه. ثم أبين بعد ذلك مدى مشروعية الرجوع في هذا التبرع وشروط نقل الأعضاء في الآدمي الحي، وسأتناول كل واحد من هذه الأمور في فصل مستقل، لذلك فإن هذا الفصل سيتضمن أربعة محاور:

(1) ابن عبد السلام، **قواعد الأحكام**، ج 1، ص 130.

(2) محمد بن علي بن رجب الحنبلي، **القواعد الفقهية** (بيروت: دار الكتب العلمية، د.ط، 2008م)، ص 195.

المحور الأول
موقف الشريعة من التبرع بالأعضاء البشرية

انقسم الباحثون المعاصرون بصدد هذه القضية إلى فريقين:

الفريق الأول:

يذهب هذا الفريق إلى القول بعدم جواز تبرع الإنسان الحي بشيء من أعضائه، لتزرع في إنسان آخر.

ومن القائلين بهذا المذهب:

محمد متولي الشعراوي[1]، وأحمد بن أحمد الخليلي[2]، وعبد السلام رحيم السكري[3]، والسيد محمد قطب الدين[4]، والشريف محمد عبد القادر من بنغلاديش[5].

الفريق الثاني:

يذهب هذا الفريق إلى القول بجواز التبرع بالأعضاء لغرض العلاج بها، عن

(1) لقاء معه في جريدة السياسة (الكويت)، في: 1989/5/15م.

(2) تصريح له في جريدة عمان، في: 25 أغسطس 1989م، ص 3.

(3) عبد السلام السكري، **نقل وزراعة الأعضاء الآدمية من منظور إسلامي** (القاهرة: الدار المصرية للنشر والتوزيع، 1409هـ)، ص 16.

(4) **قواعد وآداب الطب الإسلامي**، تقرير مقدم إلى المؤتمر العالمي الأول للطب الإسلامي، الكويت، 1981م، ص 429؛ حيث يقول: "لا يمكن أن يخاطر إنسان من أجل إنسان، وليس هناك فرد خالد... ويتعين ترك الحالات المرضية لتلقى مصيرها كما هو الحال حين يفشل العلاج".

(5) هو عضو في مجمع الفقه الإسلامي. انظر، بحثه المقدم إلى المجمع: "زرع الأعضاء وحكمه في الشريعة الإسلامية"، ص 2.

طريق زرعها.

وقد ذهب إلى ذلك أكثر الباحثين، وتبنته كثير من المجامع والهيئات الفقهية[1].

الأدلة:

أولا: أدلة القائلين بعدم جواز التبرع

الدليل الأول:

حاصله: أن نقل العضو يعني اقتطاعه، واقتطاع العضو من الجسم بمثابة التمثيل به، فإذا تبرع شخص بشيء من أعضائه فكأنما قد أذن بالتمثيل بجسمه، ولما كان التمثيل بجسم الإنسان محرما شرعا، فإن الطريق المؤدية، وهي هنا التبرع - يجب أن تكون محرمة كذلك؛ لأن ما أدى إلى المحرم محرم أيضا.

ويجاب عن ذلك: بأن الأمور بمقاصدها، والاقتطاع الذي يعد من باب التمثيل المحرم هو الصادر عن حقد ويكون الغرض منه التشفي: كالتمثيل في الحروب وما أشبه ذلك؛ أما نقل العضو لغرض زرعه في إنسان انقاذا له من الهلاك فهذا ليس من باب التمثيل، وإنما من باب الإحسان والإيثار والتعاون على البر، وبهذا يتضح أنه ليس كل قطع تمثيلا، ومن هنا لم يعد الشرع القصاص فيما دون النفس من المثلة المحرمة وإنما أمر به. قال تعالى: ﴿ وَٱلْعَيْنَ بِٱلْعَيْنِ وَٱلْأَنفَ بِٱلْأَنفِ ﴾ [المائدة: 45]،

(1) أصدرت المجامع الفقهية واللجان والهيئات الإسلامية فتاوى بجواز التبرع بالأعضاء البشرية من حيث المبدأ، ضمن الضوابط والشروط اللازمة لذلك، ومن هذه المجامع: المجمع الفقهي التابع لرابطة العالم الإسلامي بمكة المكرمة، في دورته الثامنة، في: 1408/4/28هـ؛ والمجمع الفقهي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي في دورته المنعقدة في جدة، عام 1408هـ؛ وهيئة كبار العلماء بالرياض بقرارها 99، في: 1402/11/6هـ؛ ولجنة الإفتاء التابعة للمجلس الإسلامي الأعلى في الجزائر، في: 6 ربيع الأول 1392هـ. انظر، **مجلة البحوث الإسلامية**، العدد 22، 1408هـ.

فقلع العين هنا، كان عين العدل؛ لأنه مبني على العقوبة بالمثل[1].

كذلك لا يعد من المثلة قطع اليد المتآكلة؛ لأنه يحقق مصلحة علاجية فكذلك الحال في زراعة الأعضاء، علما أن العضو الذي يخل نقله بجمال الجسم إخلالا كبيرا لا يجوز نقله.

الدليل الثاني:

إن نقل ملكية الشيء أو منفعته إنما يكون من قبل المالك، أو ممن أذن له المالك بذلك، ومن المعلوم أن الإنسان ليس مالكا لجسده؛ لأن ملك الرقبة لله وحده وعليه فإذا تصرف الإنسان في جسده فقد تصرف فيما لا يملك فيقع تصرفه باطلا، لأنه تصرف في ملك الغير بغير إذن مالكه، ومن لا يملك التصرف لا يملك الإذن فيه[2].

وأيضا فإن الإنسان غير مفوض في جسده بل هو وصي وأمين عليه، ولو ملك الإنسان ذاته ما حكم الله على المنتحر بالعذاب الشديد[3].

وعليه فليس للإنسان التبرع بشيء من أعضائه لأن الحق فيها ليس له[4].

(1) بكر بن عبد الله أبو زيد، "التشريح الجثماني والنقل والتعويض الإنساني" (جدة: منشورات مجمع الفقه الإسلامي)، ص 12؛ عبد الكريم زيدان، **بحوث فقهية** (بيروت: مؤسسة الرسالة، 1986م)، ص 177؛ عبد المطلب عبد الرزاق حمدان، **مدى مشروعية الانتفاع بأعضاء الآدمي حيا وميتا في الفقه الإسلامي** (الإسكندرية: دار الفكر الجامعي، ط 1، 2005م)، ص 91.

(2) السكري، **نقل وزرع الأعضاء الآدمية من منظور إسلامي**، ص 145؛ محمد بن عبد الله بن بهادر الزركشي، **المنثور في القواعد** (الكويت: وزارة الأوقاف، د.ط، د.ت)، ج 3، ص 211؛ وهبة الزحيلي، **نظرية الضرورة** (بيروت: مؤسسة الرسالة، ط 5، 1997م)، ص 130؛ حمدان، **مدى مشروعية الانتفاع بأعضاء الآدمي حيا وميتا في الفقه الإسلامي**، ص 91.

(3) انظر ذلك في: محيي الدين بن شرف النووي، **المنهاج شرح صحيح مسلم بن الحجاج** (بيروت: دار إحياء التُّراث العربي، ط 3، 1392هـ)، ج 2، ص 118 - 130.

(4) يقول محمد متولي شعراوي: "إذا كان الداعي لزرع الأعضاء هو تعويض فقدان العضو، واكتمال الإنسان، فإن النقص مراد للخالق، وموجود بدليل أنه خلق الناقصين في الكون، فالآفات والعاهات والشذوذ مقصود؛ حتى يشعر الصحيح بنعمة الله تعالى، وإذا كنا نعمل =

والجواب على ذلك: إن ما دلت عليه الأحكام وقرره الفقهاء هو: أن الحق[1] على جسد الإنسان مشترك بين العبد وربه[2]. لهذا كان من شرائط جواز نقل العضو عند القائلين به حصول إذن الشرع وإذن العبد بذلك، وإذن العبد يكون برضاه

=

ذلك حتى لا يموتوا، فإنهم سيموتون، حتى ولو لم يكن لديهم فشل كلوي مثلا". انظر، **جريدة السياسية**، في: 1989/5/15م، ص 9.

(1) الحق: عرفه الفقهاء: بأنه كل مصلحة مختصة بصاحبها بإقرار الشارع واعترافه. انظر، محمد سلام مدكور، **المدخل للفقه الإسلامي** (القاهرة: الدار القومية للطباعة، د.ط، 1964م)، ص 411؛ عبد الكريم زيدان، **المدخل لدراسة الشريعة الإسلامية** (بيروت: مؤسسة الرسالة، ط 13، 1996م)، ص 218. وعرفه علي الخفيف بأنه "مصلحة مستحقة شرعا"، وعرفها مصطفى الزرقا بأنه "مصلحة ثابتة للشخص على سبيل الاختصاص والاستئثار يقررها المشرع الحكيم". انظر، محمد رأفت عثمان، **الحقوق والواجبات في العلاقات الدولية في الإسلام** (القاهرة: دار الكتاب الجامعي، د.ط، 1989م)، ص 11. ويقسم الفقهاء الحق بالنظر إلى مستحقه إلى قسمين: حق الله تعالى، وحق العبد؛ وحق الله ﷻ هو ما يتعلق به النفع العام من غير اختصاص بأحد، وقد قصد الشارع من تقريره حماية مصلحة الجماعة، ونسبته إلى الله تعالى إنما كانت لتعظيم مصلحة الجماعة، وبيان خطورتها. انظر، إبراهيم بن موسى الشاطبي الغرناطي، **الموافقات** (بيروت: دارالمعرفة، د.ط، د.ت)، ج 2، ص 318؛ أحمد بن إدريس القرافي، **أنوار البروق في أنواع الفروق** (القاهرة: مطبعة إحياء الكتب العربية، ط 1، 1346هـ)، ص 140؛ ابن عبد السلام، **قواعد الأحكام**، ج 1، ص 153؛ مسعود بن عمر التفتازاني، **شرح التلويح على التوضيح** (بيروت: دار الكتب العلمية، ط 1، 1996م)، ج 2، ص 151؛ عبد القادر عودة، **التشريع الجنائي الإسلامي** (القاهرة: مكتبة دار العروبة، ط 1، 1959م)، ج 2، ص 484. وأما حق العبد فهو "ما يتعلق به مصلحة خاصة". انظر، التفتازاني، **شرح التلويح على التوضيح**، ج 2، ص 151؛ عودة، **التشريع الجنائي الإسلامي**، ج 2، ص 484. وعرف القانون الوضعي الحق بأنه "مصلحة مشروعة يحميها القانون"، أو هو "سلطة يقررها القانون لشخص معين، وبمقتضاها يكون لهذا الشخص ميزة القيام بعمل معين" المرجع السابق، عثمان، **الحقوق والواجبات في العلاقات الدولية في الإسلام**، ص 8.

(2) ويتعلق بجسد الإنسان حق الله وحق العبد، وحق الله على جسد الإنسان هو الاستعباد، وحق العبد الاستعمال والاستمتاع والانتفاع. انظر، ابن عبد السلام، **قواعد الأحكام**، ج 1، ص 130؛ القرافي، **الفروق**، ج 1، ص 141؛ الشاطبي، **الموافقات**، ج 2، ص 376.

وموافقته وإسقاطه حقه، بشرط أن لا يؤدي ذلك إلى الإضرار به ضررا فاحشا. وإذن الشرع يكون برجحان مصالح التبرع على مفاسده، وذلك يكون بإحياء حق الله تعالى متعلق بجسد المريض المتبرع له والمشرف على الهلاك وحق هذا المريض أعظم من حقه تعالى على جسد المتبرع، فجسد المتبرع إذا كان حقا لله تعالى، فإن جسد المتبرع له حق لله كذلك، ونقل العضو يحفظ من حق الله على جسد المتبرع له أكثر مما يحفظه الامتناع عن التبرع، فالقول بجوازه إذًا يحفظ مقاصد الشرع في حفظ حقوقه، وتقتضيه قواعد الشريعة.

وعليه فالإنسان إذا أذن في نقل جزء من دمه أو إحدى كليتيه لإنقاذ أخيه من الهلاك، فإنه يكون بذلك قد نقل حق الله المتعلق بجسده إلى جسد غيره؛ لأن حق الله في جسد غيره أعظم من حق الله المتعلق بجسده هو، فيندفع بذلك ضرر عظيم عن المتبرع له المريض بتحمل المتبرع السليم ضررا أخف.

أما القول بملكية الله للإنسان، فإن ذلك أمر مفروغ منه من حيث العموم فهو تعالى وحده المالك لحياتنا وأنفسنا والكون كله؛ ولكن هذه الملكية الإلهية لا تتعارض مع تصرفنا في أنفسنا وأموالنا وكل شؤون حياتنا بما يحفظ المصالح المقررة شرعا والتي من أهمها: النفس، والعقل، والنسل، والمال، والعرض. ومما يدل على أن الإنسان له حق على جسده هو: أن الله تعالى شرع له حق القصاص والدية في القتل والجروح، كما أجاز له ولورثته العفو أيضا[1].

الدليل الثالث:

استدلوا بالقاعدة الفقهية: "ما أبين من حي فهو كميتته".

أي له حكم ميتة من حيث الطهارة والنجاسة، وبما أن ميتة الآدمي نجسة، فإن ما أبين منه وهو حي يكون له الحكم نفسه، وهو النجاسة أيضا. إذا ثبت ذلك: فإن

(1) انظر، أحمد محمد جمال، "زراعة الأعضاء البشرية"، بحث مقدم إلى **مجمع الفقه الإسلامي في دورته السادسة**، ص 4؛ وزارة الشؤون الإسلامية، **بيان للناس من الأزهر الشريف** (القاهرة: وزارة الشؤون الإسلامية، د.ط، 1984م)، ج 1، ص 314.

هبة النجس لا تجوز[1]، وأيضا فإن ترقيع المسلم بما هو نجس، يخل ببعض الواجبات الشرعية: كصحة الصلاة[2] والإعانة على ما يخل بواجبات الشرع لا يجوز، فهبة العضو إذًا لا تجوز.

والجواب على ذلك: القول بأن الجزء الذي يفصل من الإنسان وهو حي يعد نجسا حكمه في ذلك حكم الأحياء الأخرى هو قول لبعض الفقهاء، ولو سلم؛ فإن التبرع بالعضو ليس هبة، وإنما هو تنازل عن الاختصاص بالمنفعة كما بينت ذلك في صدر هذا المبحث، وهذا تصرف لا يشترط فيه طهارة المتنازل عنه.

ثم إن هذا من باب التداوي بالنجس فيعفى عنه، وعليه فالعضو المنقول حتى لو حكمنا بنجاسته فإنه يعفى عنه، ولهذا نظائر عند الفقهاء، منها:

ما لو اضطر إلى جبر عظمه بعظم نجس، فإنه يعفى عنه وتصح صلاته معه[3].

ومنها قولهم: بجواز المسح في الوضوء على المرارة التي توضع على الظفر إذا كسر، حتى ولو كانت المرارة نجسة، كمرارة خنزير[4].

على أن أكثر الفقهاء قالوا: إن الآدمي طاهر حيا كان أو ميتا[5]، خلافا لسائر الميتات، فأجزاؤه المنفصلة طاهرة كجملته، فقد صح أنه ﷺ قال: «المسلم ليس

(1) الشربيني، **مغني المحتاج**، ج 2، ص 400.

(2) المصدر السابق والصفحة السابقة؛ وانظر، بكر بن عبد الله أبا زيد، "التشريح الجثماني والنقل والتعويض الإنساني"، ص 8.

(3) انظر، يحيى بن شرف النووي، **المجموع شرح المهذب** (القاهرة: المطبعة السلفية، د.ط، د.ت)، ج 3، ص 145؛ محمد بن أحمد بن عرفة، **حاشية الدسوقي على الشرح الكبير** (القاهرة: دار إحياء الكتب العربية، د.ت)، ج 1، ص 90.

(4) أبو البركات حمد بن محمد العدوي الدردير المالكي، **الشرح الكبير** (القاهرة: المكتبة التجارية الكبرى، د.ط، 1373هـ)، ج 1، ص 163.

(5) النووي، **المجموع**، ج 2، ص 57؛ الكاساني، **بدائع الصنائع**، ج 4، ص 309؛ عبد الله بن أحمد بن قدامة المقدسي، **المغني شرح مختصر الخرقي** (بيروت: دار الكتاب العربي، د.ط، 1983م)، ج 1، ص 73؛ علي بن أحمد بن حزم، **المحلى** (بيروت: منشورات المكتب التجاري، د.ط، د.ت)، ج 1، ص 133.

بنجس حيا ولا ميتا»[1].

ثم إن القاعدة الفقهية المذكورة في صدر هذا الدليل أصلها حديث الرسول عليه السلام كما في رواية أبي واقد ﷺ، قال: "كان الناس في الجاهلية يجبّون أسنمة الإبل ويقطعون إليات الغنم، فيأكلونها، يجملون منها الودك، فلما قدم النبي ﷺ سألوه عن ذلك، فقال: «ما قطع من البهيمة وهي حية فهو ميت»[2]، فالحديث قد ورد مقيدا بسببه ولفظه "بالبهيمة" فلا يتجاوزها إلى غيرها[3].

الدليل الرابع:

احتجوا بالقياس على تبرع الإنسان بعضو من جسده ليأكله مضطر غيره، فقد انعقد الإجماع على تحريم هذا، قال النووي: "ليس للغير أن يقطع من أعضائه شيئا ليدفعه إلى المضطر بلا خلاف"[4].

وعليه فكما تحرم بالإجماع التبرع بعضو لمضطر ليأكله، فكذلك يجب القول بتحريم التبرع بعضو لمضطر ليزرع في جسده بجامع أن كلا منهما تبرع بعضو من النفس لمصلحة مضطر، فكما لا يجوز التبرع به للأكل إجماعا، فكذلك لا يجوز التبرع بنقله للعلاج.

(1) محمد بن إسماعيل البخاري، **الجامع الصحيح**، تحقيق: مصطفى ديب البغا (بيروت: دار ابن كثير، ط 3، 1407هـ)، كتاب الجنائز، باب غسل الميت ووضوئه بالماء والسدر، ج 1، ص 422.

(2) أحمد بن حنبل، المسند، تحقيق: شعيب الأرناؤوط (بيروت: مؤسسة الرسالة، ط 2، 1420هـ)، ج 5، ص 218؛ محمد بن عبد الله الحاكم النيسابوري، **المستدرك على الصحيحين** (بيروت: دار الكتب العلمية، ط 1، 1411هـ)، ج 4، ص 239.

(3) بكر بن عبد الله أبو زيد، "التشريح الجثماني والنقل والتعويض الإنساني"، ص 9.

(4) النووي، **المجموع**، ج 9، ص 41.

ثانيا: أدلة القائلين بجواز التبرع

الدليل الأول:

قالوا: التضحية ببعض الحقوق في سبيل إنقاذ المضطر من الأمور المطلوبة شرعا، ما دامت ضمن الحدود التي أذن الشارع بها؛ وهي في هذه الحالة تكون من البر الذي قال الله تعالى فيه: ﴿وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَىٰ﴾ [المائدة: 2].

ومن الإيثار الممدوح من اتصف به في قوله تعالى: ﴿وَيُؤْثِرُونَ عَلَىٰ أَنفُسِهِمْ وَلَوْ كَانَ بِهِمْ خَصَاصَةٌ﴾ [الحشر: 9].

إذا تمهد هذا: فإن التبرع بعضو لإنسان مريض، يترتب عليه إنقاذه من الهلاك أو من ضرر فاحش، إذا كان ضمن الحدود المأذون بها شرعا - يدخل بلا شك ضمن التعاون على البر، وضمن الإيثار القائم على إسقاط المؤثر حظ نفسه، وتقبل المضرة اللاحقة به، دون أن يؤدي إلى هلاكه أو تلفه رعاية لمصلحة ضرورية لأخيه بإنقاذ نفس بشرية من الهلاك، وهذا من محامد الأخلاق وزكيات الأعمال.

والإيثار ثابت من فعل رسول الله وعمله المرضي[1]، وأيضا فإن التبرع بالعضو يشبه أخذه من الإنسان وزرعه في نفسه، تحقيقا لمعنى الإيثار[2]؛ لأن المؤمنين كالجسد الواحد، والمؤمن يحب لأخيه ما يحب لنفسه، والمؤمن للمؤمن كالبنيان يشد بعضه بعضا.

وآية الإيثار التي تلوتها نزلت في الأنصار وقد جاء في أسباب النزول:

إن بعضهم آثروا إخوانهم على أنفسهم بطعام ورد عليهم، وكانوا في شدة

(1) الشاطبي، **الموافقات**، ج 2، ص 377.

(2) **مجلة البحوث الإسلامية** (الرياض)، العدد 22، ص 48؛ وانظر، لجنة الفتوى بالأزهر، نقلا عن: أحمد شرف الدين، **الأحكام الشرعية في الأعمال الطبية** (الكويت: المجلس الوطني للثقافة والفنون والآداب، 1983م)، ص 175.

الحاجة إليه، فتحملوا ألم الجوع وضرره في أنفسهم وعيالهم[1]، فاستحقوا هذا المدح الرباني والنص القرآني.

فإذا كان من أحيا أخاه بلقمة من طعام أو جرعة من شراب يستحق مثل هذا الثناء، فكيف بمن يؤثر أخاه بجزء من دمه أو ببعض أعضائه.

الدليل الثاني:

قياس التبرع بالأعضاء على الجهاد الشرعي بالنفس، وعلى ما أوجبه الإسلام في شأن إنقاذ الغرقى والحرقى والهدمى، مع ما قد يترتب على ذلك من هلاك المجاهد أو المنقِذ[2].

ومن هنا فإن التبرع بعضو لمشرف على الهلاك يعد إحياء لنفسه، وإحياء النفوس مطلب شرعي صرحت به الآية الكريمة، قال تعالى: ﴿وَمَنْ أَحْيَاهَا فَكَأَنَّمَا أَحْيَا النَّاسَ جَمِيعًا﴾ [المائدة: 32].

وقد روي عن مجاهد: أن إحياءها: إنجاؤها من الغرق أو الحرق أو التهلكة[3]. واعترض بعض الباحثين[4] على هذا الدليل:

بأن قصد المجاهد: نصرة الدين ولم يقصد الموت لذاته؛ أما المتبرع فهو قاصد فقد عضوه بكل وضوح؛ أما مساعدة الغرقى والحرقى والهدمى، فالإنسان مكلف بالمساعدة لا بإغراق نفسه أو حرقها، فهو غير قاصد لما يصيبه من مكروه، وإنما قصد الإنقاذ، فالأضرار الناجمة عن الجهاد والإنقاذ ليست مقصودة لذاتها وإنما تحصل عرضا؛ أما الأضرار الناجمة عن التبرع فهي مقصودة لذاتها.

(1) شهاب الدين محمود الآلوسي، **روح المعاني في تفسير القرآن العظيم والسبع المثاني** (بيروت: دار الفكر، د.ط، 1978م)، ج 10، ص 53.

(2) بكر بن عبد الله أبو زيد، "التشريح الجثماني والنقل والتعويض الإنساني"، ص 10.

(3) ابن حزم، **المحلى**، ج 11، ص 22.

(4) محمد سعود المعيني، **النظرية العامة للضرورة في الفقه الإسلامي** (بغداد: مطبعة العاني، د.ط، 1990م)، ص 104.

ويبدو لي: أنه من الصعب الاعتقاد أن يكون الغرض الأساس الذي قصد إليه المتبرع هو إلحاق الضرر بنفسه كما يتصور الباحث. وذلك لأن الضرر الناجم عن التبرع بالعضو لم يكن قط هو المقصود لذاته، وإنما المقصود لذاته من ذلك هو: إنقاذ نفس بشرية من الهلاك ابتغاء وجه الله تعالى، وهذا هو المقصود لذاته لمن يحاول إنقاذ إنسان من غرق أو حرق وكل الفارق بين المجاهد ومنقذ الغريق ونحوهما وبين من يتبرع بعضو من أعضائه لمريض هو: أن حصول الضرر بسبب ما ذكرنا بالنسبة لأولئك أمر متوقع، وبالنسبة للمتبرع أمر محقق، وتحمل ضرر متيقن الوقوع في سبيل دفع ضرر أعظم، لا مانع منه، إذا كان ضمن الحدود المأذون بها شرعا، ومن قال بجواز التبرع بالعضو لمريض لم يقل به إلا في حدود ما أذن الشرع به.

على أن من صور الجهاد ما يكون الضرر فيه متيقن الوقوع من ذلك: ما لو هاجم شخص بمفرده جيش العدو بأكمله، أو فرقة من فرقه؛ فإن ذلك جائز ما دام يرجى منه نفع للمسلمين، مع أن المهاجم يعرض نفسه بذلك لموت محقق. فقد ذكر محمد بن الحسن، صاحب أبي حنيفة رحمهما الله تعالى ما حاصله: أنه لا مانع من أن يهجم رجل واحد على ألف من العدو، إذا كان يطمع في النكاية بهم، أو ينتج من هجومه هذا أثر ينتفع به المسلمون، وعد رحمه الله من جملة النكاية بالعدو: ما لو قصد الرجل بهجومه على العدو تجرئة المسلمين على أن يصنعوا مثل صنيعه، وإن كان هجومه بحد ذاته لا يؤثر شيئا.

قال الجصاص: هذا الذي قاله محمد صحيح لا يجوز غيره. وقال: هذا هو المقام الشريف الذي مدح الله به المؤمنين في قوله: ﴿ وَمِنَ ٱلنَّاسِ مَن يَشۡرِي نَفۡسَهُ ٱبۡتِغَآءَ مَرۡضَاتِ ٱللَّهِ﴾ [البقرة: 207]، وفي غزوة أحد لما ولّى الناس، كان النبي ﷺ في ناحية في اثني عشر رجلا فيهم طلحة بن عبيد الله، فأدركهم العدو، فتصدى لهم الرجل تلو الرجل فيقتل حتى كان آخرهم طلحة فتصدى لهم بمفرده، حتى ضربت يده فقطعت أصابعه، ثم رد الله المشركين[1].

---

(1) أبو عبد الرحمن بن شعيب النسائي، السنن، تحقيق: عبد الفتاح أبو غدة (حلب: مكتب =

وقد كان ذلك كله يجري بأمر الرسول ﷺ، وبمشهد منه، بل إن فعل طلحة في ذلك اليوم هو الذي جعل الرسول ﷺ يطلق عليه لقب: «الشهيد الذي يمشي على الأرض»[1].

وفي غزو المسلمين القسطنطينية اقتحم أحد المسلمين جيش العدو، فظن الناس أن هذا داخل ضمن النهي الوارد في قوله تعالى: ﴿ وَلَا تُلۡقُواْ بِأَيۡدِيكُمۡ إِلَى ٱلتَّهۡلُكَةِ ﴾ [البقرة: 195].

فرد عليهم أبو أيوب الأنصاري ﷺ وقال لهم: "التهلكة ترك الجهاد"[2].

فهذه صور من الجهاد، الهلاك فيها محقق، ومع ذلك فهي معدودة من أفضل الجهاد، وما ذلك إلا لأن الضرر فيها خاص، وقواعد الشرع تقول: "يحتمل الضرر الخاص في سبيل دفع الضرر العام".

والتبرع بالعضو ضرر خفيف، وقواعد الشرع تقول: "يحتمل الضرر الأخف في سبيل دفع الضرر الأشد"[3]، فكلها أضرار محققة الوقوع، لا مانع من اقتحامها؛ لأن قواعد الشرع تقر تحملها ولا تأباه.

وبعد هذا العرض للأدلة ومناقشتها يبدو لي رجحان مذهب الفريق القائل بجواز التبرع بالأعضاء، إذا كانت ضمن الحدود والضوابط الشرعية اللازمة لذلك.

= المطبوعات الإسلامية، ط 2، 1406هـ)، كتاب الجهاد، باب ما يقول من يطعنه العدو، رقم الحديث 3149، ج 6، ص 29.

(1) انظر تفاصيل ذلك، في: محمد بن عيسى الترمذي، السنن، تحقيق: أحمد محمد شاكر، وآخرين (بيروت: دار إحياء التراث العربي)، ج 5، ص 644.

(2) انظر، الحديث كاملا، في: أبي داود سليمان بن الأشعث، السنن (القاهرة: مصطفى البابي الحلبي، ط 1، 1952م)، ج 3، ص 13.

(3) انظر هذه القواعد، في: سليم الباز، شرح المجلة (بيروت: ط 3، 1923م)، ج 1، ص 86 - 88.

المحور الثاني
موقف التشريع الوضعي من التبرع بالأعضاء

اتجه التشريع الوضعي عموما إلى إجازة التبرع بالأعضاء البشرية، ويشترط لصحة التبرع بها أن لا يلحق بالمتبرع ضررا كبيراً؛ لأن الموازنة بين المصلحة والخطر ضرورية في هذا المجال[1]، والإجماع يكاد ينعقد على جواز التصرف نظرا إلى وجود البواعث النبيلة في هذا التبرع، والقائمة على نكران الذات والإيثار والتضحية وشذ عن ذلك نفر قليل[2].

والذين شذوا عن الإجماع هم قسم من أنصار (معصومية جسد الإنسان)؛ إذ يرون عدم جواز المساس بسلامة جسم الإنسان لأي غرض كان، عدا العلاج الطبي لجسمه هو، والذي تتحقق فيه مصلحته الراجحة.

هذا ويحسن أن أشير هنا إلى بعض مواطن الاختلاف بين الفقه الإسلامي، والفقه الغربي في مجال التصرف بالأعضاء البشرية، فأقول:

يختلف مسلك الفقه الإسلامي مع الفقه الغربي في مجال التصرف بالأعضاء والأجزاء البشرية التي تدخل فيما لها علاقة بالنسب: كالمني، والبويضة، والمبيض، وتأجير الأرحام، وزرع بيضة ملقحة لغير الزوجين في رحم الزوجين فيحرمه الفقه الإسلامي، بخلاف الفقه الغربي الذي يجيز كل ذلك إذا تم برضاء الزوجين؛ إذ لم يهتم ولم يعط للأنساب وزناً كما اهتم به الفقه الإسلامي[3].

(1) الفضل، **التصرف القانوني في الأعضاء البشرية**، ص 85.

(2) ومن هؤلاء: محمد قطب الدين. انظر، "قواعد وآداب الطب الإسلامي"، (تقرير مقدم للمؤتمر العالمي الأول للطب الإسلامي، الكويت، 1981م)، ص 429.

(3) نشرت **النيوزويك** (NewsWeek)، في 18 مارس 1985م: إن هناك ما لا يقل عن ربع مليون =

1 - الفقه الإسلامي لا يجيز التبرع بالأعضاء لمهدور الدم: كالمرتد، وتارك الصلاة، والزاني المحصن، وهذه الاعتبارات لاغية في الفقه الغربي.

2 - التبرع بلبن الأمهات عن طريق الإرضاع لا يدخل فيها التحريم في الفقه الغربي، فلا يحرم عندهم من الرضاع ما يحرم من النسب كما هي القاعدة في الفقه الإسلامي.

3 - وعموما فإن التصرف بالأعضاء البشرية في الفقه الغربي له دائرة أوسع مما هي له في الفقه الإسلامي، وذلك لأن الرغبة والهوى والتشهي كثيرا ما تتحكم في هذه المسائل، فإشباع رغبة الإنسان هي الأساس إذا لم يكن فيها اعتداء على الغير؛ ولذلك أيضا فإنهم يجيزون تغيير الجنس لتحقيق الرغبة، وهو ما حرمه الإسلام.

والفقه الغربي يجيز كذلك العمليات التجميلية لتحقيق مطلق الجمال: كإعادة الشباب الظاهري إلى العجوز الشمطاء بوصل شعرها وشد وجهها ورقبتها ونهديها، خلافا لسنن الطبيعة والفطرة التي فطر الله الناس عليها.

وتجيز أكثر القوانين الغربية الإجهاض الجنائي خلافا لما أقره الفقه الإسلامي.

= طفل ولدوا نتيجة التلقيح الصناعي بماء غير ماء آبائهم. نقلا عن: محمد علي البار، **التلقيح الصناعي** (جدة: منشورات مجمع الفقه الإسلامي، د.ط، د.ت)، ص 15.

وظهرت أكثر من 16 طريقة للتناسل غير الطريق الطبيعي، أغلبها مغايرة للفطرة. وظهرت بسبب ذلك مشاكل اجتماعية خطيرة؛ إذ ما ذنب هذا العدد الهائل من الأطفال الذين لا يعرف لهم أب أصلا، فيعيشون عقدة تلازمهم طوال حياتهم. إنهم ثمرة التلقيح من بنوك المني، ذلك أن التلقيح الصناعي عند أرباب الفلسفة المادية والنفعية أمر مشروع بجميع صوره وحالاته، ولا حرج في ذلك عندهم ما دام ذلك يحقق لهم رغبة الأمومة والأبوة. ولو على حساب الكرامة الإنسانية والفطرة السليمة. فألحقوا الإنسان المكرم بالحيوان وأخرجوه عن مستواه الإنساني.

المحور الثالث
حكم الرجوع بالتبرع

يتضمن هذا المحور مبحثين:

المبحث الأول
موقف الشريعة من الرجوع في التبرع

نحتاج هنا إلى تطبيق بعض أحكام الهبة، لذلك كان من الضروري التعرض لبيان بعض أحكامها، فأقول:

الهبة لا تلزم بمجرد العقد عند بعض الفقهاء، وإنما يتوقف لزومها على القبض، وعليه: فإذا لم يقبض الموهوب له الهبة، فالواهب بالخيار إن شاء قبضها فأمضاها، وإن شاء رجع فيها. هذا مذهب أبي حنيفة، والشافعي.

وإذا لزمت الهبة بالقبض عند من يشترطه، أو بالعقد عند من لا يشترط القبض، فإنه لا يصح الرجوع فيها بعد ذلك؛ إلا الوالد فيما يهبه لولده.

هذا مذهب مالك، والشافعي، وأحمد. وقال أبو حنيفة: إذا كانت الهبة لذي رحم محرم لا يصح الرجوع فيها، وإن كان لأجنبي صح الرجوع. على أن الرجوع في الهبة مشروط بشروط منها: أن لا يتعلق بها حق لغير الموهوب له؛ أما إذا تعلق بها حق لغيره كأن خرجت من ملكه ببيع ونحوه فلا يجوز الرجوع.

وعند أحمد في إحدى الروايتين عنه من ذلك: ما لو وهب والد لولده شيئا، فرغب الناس في معاملته بسبب ذلك وأعطوه ديونا، أو رغبوا في منكحته فزوجوه، أو تزوجت الأنثى. فإنه لاحق لواهب بالرجوع. قال ابن قدامة وهذا مذهب مالك أيضا؛ وعلل ذلك بقوله: لأنه متعلق به حق غير الابن؛ ففي الرجوع إبطال حقه[1].

---

(1) عبد الله بن محمود الموصلي،**الاختيار لتعليل المختار** (القاهرة: مطبعة السعادة، ط 1،
=

وإذا مات الواهب بعد العقد وقبل القبض بطلت الهبة عند أكثر الحنابلة وبعض الشافعية؛ وهو قول مالك أيضا؛ إلا أنه قرنه بشرط، فقال إذا مات الواهب قبل الحوز بطلت الهبة، إلا إذا كان الطالب جادا في الطلب غير تارك. وقال أكثر أصحاب الشافعي، وبعض أصحاب أحمد، لا يبطل العقد، ويحل وارث الواهب محله في الإذن بالقبض وإمضاء الهبة، أو في الرجوع فيها[1]. ومجرد الوعد: اختلف الفقهاء في لزوم الوفاء به: فكثير من الفقهاء يذهبون إلى أن الواعد لا يلزم بالوفاء بما وعد به قضاء، هذا هو الاتجاه السائد عند الشافعية وغيرهم وقد استشكل بعض الشافعية القول بعدم وجوب القضاء به؛ مع أنه قد نص على أن عدم الوفاء بالوعد من خصال المنافقين،[2] وبعضهم قال: يلزم الواعد بالوفاء بالوعد مطلقا.

وذهب بعضهم: إلى أن الوفاء بالموعود به يلزم، إذا دخل الموعود بسبب الوعد في شيء، كأن يقول شخص لآخر: اهدم دارك وأنا أسلفك ما تبني به، أو أخرج إلى الحج وأنا أسلفك، أو اشتر سلعة، أو تزوج امرأة وأنا أسلفك فإن فعل لزم الوفاء له، وإلا فلا يلزم وإنما يكون الوفاء به من مكارم الأخلاق.

وقد أطلت في التمهيد لهذه القضية نظرا لخطورتها، فالتبرع هنا إنما جاز للضرورة، وهو قضية استثنائية طابع الإيثار فيها واضح جدا، لهذا فإن رضا التبرع لا بد أن يكون صريحا لا تشوبه شائبة.

لذا عرضت أقوال الفقهاء في الجوانب التي تعنينا من الهبة والوعد لنختار منها ما يناسب قضيتنا، فأقول:

=

1950م)، ج 3، ص 69 و73؛ محمد بن أحمد بن جزي الغرناطي، **القوانين الفقهية** (بيروت: دار العلم للملايين، د.ط، 1968م)، ص 315؛ الشربيني، **مغني المحتاج**، ج 2، ص 400 وما بعدها؛ ابن قدامة، **المغني**، ج 6، ص 246 و251 و257، وما بعدها.

(1) انظر، المصادر السابقة.

(2) انظر، الحديث كاملا، في: البخاري، **الجامع الصحيح**، كتاب الإيمان، باب علامة المنافق، رقم الحديث33، ج 1، ص 21.

ما دمنا قد اعتبرنا نقل العضو من باب التبرع الذي يغلب عليه طابع الإيثار؛ فإننا في هذه الحالة يجب أن لا نعطيه من الناحية القضائية مرتبة أكثر من مرتبة الوعد، أو على الأكثر مرتبة الهبة موسعا فيها على الواهب إلى أقصى درجات التوسع التي ذهب إليها الفقهاء، إذا عرفنا هذا:

فإن التبرع بالعضو لا يلزم إلا بالقبض؛ لأن هذا هو مسلك جمهور الفقهاء بالنسبة للهبة. والقبض إنما يكون في كل شيء بما يناسبه، وقبض العضو المتبرع به كما يبدو لي يتم باستئصاله من جسم المتبرع، والمباشرة في عملية زرعه في جسم المتبرع له، والتي تبدأ بإخلاء مكانه في الجسم من العضو التالف المراد إبداله؛ وعليه: ففي أي وقت قبل المباشرة بالعملية يحق للمتبرع أن يعود في تبرعه؟

فالخلاصة أن للمتبرع الرجوع ما لم يتم القبض؛ لكن حقه في الرجوع لا يمنع من إلزامه بتعويض ما أنفقه له بناء على هذا التبرع، وعليه فلو باشر المريض بالإجراءات الطبية ودخل المستشفى بناء على التبرع ثم رجع المتبرع فإنه لا يبعد في هذه الحالة إلزامه برد النفقات الفعلية إليه: كمصاريف المستشفى وأجور الأطباء، ذلك لأن رجوعه قد ألحق بالمتبرع له ضررا، والضرر يزال[1]. وإذا حصل للمتبرع قبل تنفيذ استقطاع العضو عارض في أهليته: كالجنون والعته، كان هذا شبهة لرد تبرعه؛ إذ يحتمل أنه لوكان في ذلك الوقت مدركا لرجع في تبرعه.

وإذا مات المتبرع قبل القبض، فإن التبرع يبطل على رأي من قال: إن الهبة تبطل بموت الواهب، وهم بعض الحنابلة، وبعض الشافعية؛ أما على رأي غالبية الشافعية ومن وافقهم من القائلين بأن حق الإذن بالقبض ينتقل إلى الوارث فإننا نحتاج هنا إلى إذن الوارث بنقل العضو؛ أما على رأي مالك فإن التبرع إذا لم تتبعه إجراءات من قبل المتبرع له حتى مات المتبرع، فإن هذا يؤدي إلى بطلان التبرع؛ أما

(1) الفضل، **التصرف القانوني بالأعضاء البشرية**، ص 116؛ حسام الدين الأهواني، **المشاكل القانونية التي تثيرها عمليات زرع الأعضاء البشرية** (عين شمس: مطبعة جامعة عين شمس، د.ط، 1975م)، ص 146.

إذا شرع بعد التبرع باتخاذ الإجراءات اللازمة للنقل من غير تباطؤ، فإن هذا يعد بمثابة الهبة التامة، وحينئذ لا يحتاج قبض العضو إلى إذن الوارث.

والذي يبدو لي: أن أحوط الأقوال في هذه القضية هو ما قاله غالبية الشافعية: من انتقال الإذن بالقبض إلى الوارث.

أما إذا تم زرع العضو فإنه في هذه الحالة قد أصبح جزءا من جسم المنقول إليه، وألحق فيه مشترك بينه وبين ربه، فلا يجوز للمتبرع المطالبة باسترداده، وليس لأحد الحق في انتزاعه ما لم يقتض ذلك ضرورة أو مقتضى شرعي.

وقد حدث فعلا أن زوجة تبرعت بكليتها لزوجها المريض، وحين طلقها وتزوج أخرى، رفعت الواهبة قضية تطالب بإعادة كليتها من زوجها؛ ولكن المحكمة رفضت طلبها[1].

المبحث الثاني
حكم الرجوع في القانون

أما في مجال القانون الوضعي فإن الرجوع في هبة الأعضاء كان من المفروض أن يكون باطلا حسب القواعد العامة في القانون المدني؛ لأن الأصل في العقود أنها ملزمة لأطرافها؛ ولكن نظرا إلى خطورة نقل الأعضاء والظروف الخاصة به[2]، فإن العدول عن الهبة قد أقرته القوانين الوضعية التي صدرت بشأن زراعة الأعضاء؛ إذ إن جواز الرجوع في الهبة يشجع الناس على أن يهبوا أعضاءهم، لأن الهبة لا تكون ملزمة حتى لحظة التنفيذ – وتنفيذ العملية يبدأ من لحظة التخدير[3]،

(1) **جريدة القبس**، في: 1990/2/12م، ص 6.
(2) الأهواني، **المشاكل القانونية**، ص 147.
(3) الفضل، **التصرف القانوني**، ص 116.
هذا وقد نصت المادة الرابعة من القانون العربي الموحد لعمليات زرع الأعضاء البشرية لسنة 1986م، على أنه يجوز للمتبرع أن يرجع في تبرعه في أي وقت دون قيد أو شرط. وانظر: القانون الفرنسي رقم 1181/76، في 1276/12/22؛ وقانون زرع الكلى الإيطالي لسنة 1967م، =

وعليه فإنه يوجد متسع من الوقت والحرية بصورة كافية في إعادة الواهب النظر في هبته.

وهناك شكلية قانونية في مجال القانون الوضعي أوجبها المشرع العراقي والقوانين العربية والأجنبية، وهي: إلزام المتبرع بالإقرار الكتابي، منعا للنزاع، ودفعا للإنكار، وسدا للذريعة.

فالأصل في العقود أن تتم بالعبارة "الإيجاب والقبول"، أو الكتابة، أو الإشارة للمعذور؛ ولكن في مجال خطير كالتبرع بالأعضاء، فإن الإقرار الكتابي والتوقيع عليه مطلوب لغرض توثيق العقد وتبصير المتبرع بحقيقة التصرف الذي يقدم عليه، وهو دليل على وجود الرضا وصحته، والإقرار الكتابي هذا مهم جدا لحماية الطبيب في حالة إنكار المتبرع لتبرعه، وادعائه انتزاع العضو منه من غير إذنه ورضاه. وقد أجمعت التشريعات الوضعية على وجوب كتابة الإقرار بالهبة، ومعنى ذلك أن الكتابة شرط انعقاد لعقد الهبة هذه والكتابة قد تكون عرفية أو رسمية، فالهبة ليست عقدا رضائيا، وإنما أصبحت من العقود الشكلية، خلافا للقواعد العامة في عقد الهبة للدلالة على خطورة التصرف من الواهب والتثبت من صحة رضاه[1].

= المادة 2، والقانون المدني الأثيوبي، المادة 19، الفقرة الثانية من القانون المدني. نقلا عن: الأهواني، **المشاكل القانونية**، ص 136.

(1) الفضل، **التصرف القانوني**، ص 78، و104، الأهواني، **المشاكل القانونية**، ص 115.

المحور الرابع

شروط نقل الأعضاء من الآدمي الحي

من قال - من حيث المبدأ - بجواز نقل العضو من الآدمي الحي لم يقل بجوازه على إطلاقه، وإنما أحاط القول بالجواز بشروط عدة، أهمها الشروط الستة الآتية:

الشرط الأول: تحقق حالة الضرورة

وتتحقق هذه الحالة بخوف التلف أو الهلاك على المريض، وأن يكون النقل من الآدمي الحي هو السبيل الوحيد لإنقاذ المريض، وعليه فلو وجد ما يقوم مقامه من عضو صناعي أو حيواني؛ فإن النقل في هذه الحالة غير جائز؛ لأن جواز النقل من الحي إنما قيل به للضرورة، ولا ضرورة مع وجود البديل المناسب، لذا لا يجوز النقل من الحي إن أمكن الحصول على العضو من جثة ميت؛ لأن المفسدة في النقل من الميت أهون منها في النقل من الحي؛ لأن الضرر الذي يمكن حصوله في حالة النقل من الحي لا يتصور حصوله في حالة النقل من الميت، وهذا كله مبني على قاعدة: "ارتكاب أخف الضررين"[1]. "والتحريم المخفف أولى أن يقتحم من التحريم المثقل"[2].

وبناء على ذلك أيضاً:

يجب أن يكون الهدف من نقل العضو: علاج مرض في المنقول إليه، ضرره

---

(1) وهذه القاعدة مأخوذة من قوله تعالى: ﴿ٱدۡفَعۡ بِٱلَّتِي هِيَ أَحۡسَنُ ٱلسَّيِّئَةَۚ﴾ [المؤمنون: 96]. انظر، الباز، **شرح المجلة**، ص 56.

(2) أبو عبد الله محمد بن محمد بن العربي الأنصاري، **أحكام القرآن** (القاهرة: دار الكتب العربي، د.ط، 1967م)، ج 1، ص 58.

أعظم من الضرر الذي يمكن أن يعود على المنقول منه، وذلك لتكون مصلحة الزرع أعظم من مفسدة الاقتطاع، أما إذا كان ضرر الاقتطاع أعظم من ضرر النقل أو مثله فإن النقل في هذه الحالة غير جائز؛ لأن القاعدة تقول: "لا يزال الضرر بمثله أو بما هو أكثر منه"[1].

ومفاد هذه القاعدة: أن الضرر لا تجوز إزالته بأحداث ضرر مثله؛ لأن إزالة الضرر في هذه الحالة يعد إزالة حقيقية، وإنما هو نقل للضرر من شخص إلى آخر، وقد ذكرت فيما سبق: أن نصوص الفقهاء تقرر: بأنه لا يجوز أن يطلب الإنسان السلامة لنفسه على حساب سلامة الآخرين[2].

ومما يدخل ضمن هذا الشرط: نقل كلية من إنسان سليم الكليتين إلى شخص عنده كلية واحدة سليمة، فإن ذلك لا يجوز؛ لأن كلية واحدة سليمة تكفي للعيش المستقر. إذًا فحالة الضرورة في المنقول إليه غير موجود، وأيضا فإن هذا من باب إزالة الضرر بمثله، وهذا لا يجوز أيضا[3].

الشرط الثاني: أهلية المنقول منه للتبرع

ذكرت فيما سبق: أن حالة الضرورة وحدها غير كافية للقول بجواز النقل، وإنما لا بد من رضا من له الحق في الجسم المنقول منه، وقد ذكرت: أن من جملة من له الحق في هذا الجسم صاحبه، وما دمنا قد اشترطنا رضا المنقول منه - واعتبرنا النقل بدون هذا الرضا جناية يترتب عليها ما يترتب على الجناية من قصاص أو دية - فإنه لا بد من اشتراط كون المنقول منه كامل الأهلية؛ لأن ناقص الأهلية لا يعد رضاه في مثل هذه الأمور، وعليه: فلا يقبل تبرع ناقص الأهلية:

(1) النووي، **المجموع**، ج 3، ص 139.

(2) زين الدين بن إبراهيم بن نجيم الحنفي، **الأشباه والنظائر** (بيروت: دار الكُتُب العلميَّة، د.ط، 1980م)، ص 85؛ عبد الرحمن بن أبي بكر السيوطي، **الأشباه والنظائر** (القاهرة: شركة مصطفى البابي الحلبي وشركاه، د.ط، 1959م)، ص 86.

(3) حمدان، **مدى مشروعية الانتفاع بأعضاء الآدمي حيا وميتا في الفقه الإسلامي**، ص 149.

كالصغير والمجنون والمعتوه، وإن اقترن صدور ذلك برضا الولي أو الوصي؛ لأن ناقص الأهلية لا يملك الرضا ولا الإيثار بتنازله عن أعضائه مهما بلغت الضرورة لذلك، لأن هذا من التصرفات الضارة به، وتصرف الولي كذلك مشروط بما فيه الخير والمصلحة لمن هو تحت ولايته. فالولي يجب عليه المحافظة على مال الصغير والمجنون، وتجب عليه من باب أولى المحافظة على جسم ناقص الأهلية، فلا يجوز أخذ عضو منه أو تعريضه للضرر. فالولاية مبنية على المصلحة، فإن أهمل الولي شيئا من ذلك وترتبت عليه مضرة فإن يده تنزع[1]. وحتى من الناحية النفسية فإن القاصر عندما يشب ويرى نقصا في أحد أعضائه، ويشعر آنذاك بنقص بالنسبة لأقرانه فإنه لم يغتفر ذلك لوليه وهذا ما يهدد العلاقات الأسرية بالتوتر[2].

لذلك يشترط كمال الأهلية عند التبرع[3] بالأعضاء.

(1) محمد أبو زهرة، **الولاية على النفس** (معهد الدراسات العربية العالمية، 1996م)، ص 36.

(2) وقد اشترط مؤتمر بيروجيا الأهلية الكاملة لواهب العضو، وأخذ به الفقه التشيكوسلوفاكي، واشترط المشرع الأردني للواهب البلوغ والرشد وأن يكون متمتعا بقواه العقلية، وقد عبر عن ذلك بقوله: أن يوافق المتبرع بكامل إرادته وأهليته.
انظر، المادة (3/4) من القانون الأردني المؤقت رقم (23) لسنة 1977م، المسمى بقانون الانتفاع بأعضاء جسم الإنسان. وانظر، الأهواني، **المشاكل القانونية**، ص 121.

(3) والولاية تنتهي بانتهاء السبب الذي دعا إليها: فإن كان السبب هو الصغر فالولاية تنتهي بالبلوغ، وإن كان الجنون فإنها تنتهي بالإفاقة، وإن كان السفه فإنها تنتهي بالرشد، وعد القانون العراقي أهلية النكاح هو البلوغ بالسن ومقداره ثماني عشرة سنة للذكر والأنثى على السواء، وهو ما نصت عليه المادة الثامنة؛ إلا أنه أجاز للقاضي الإذن بالزواج للمراهق والمراهقة إذا ادعيا البلوغ وقد أكملا السادسة عشرة وطلبا الزواج.
انظر، صالح جمعة حسن الجبوري، "الولاية على النفس في الشريعة الإسلامية والقانون: بحث مقارن"، (جامعة بغداد، كلية الشريعة، رسالة ماجستير)، ص 256؛ مصطفى أحمد الزرقا، **المدخل الفقهي العَامّ** (بيروت: دار الفكر، د.ط، 1968م)، ج 2، ص 815؛ أما قانون رعاية القاصرين العراقي رقم 78 لسنة 1980م؛ ومشروع القانون المدني العراقي الجديد في المادة 47، فقد عد كل منهما من أكمل الخامسة عشرة وتزوج بإذن القاضي كامل الأهلية. الفضل، **التصرف القانوني**، ص 130.

وما دمنا نتكلم عن أهلية المنقول منه، فهناك قضية تستحق الوقوف عندها، وهي:

نقل الأعضاء من مولود عديم الدماغ:

أن الوليد عديم الدماغ توصف حياته: بعدم وجود قبو رأس له، وليس له فصان مخيان، وإنما له جذع مخ يسيطر على التنفس والدورة الدموية والوظائف الأساسية، ولا وجود للمناطق المخية العليا عنده، لذا فليست لديهم القدرة على الإدراك أو الإحساس بالألم، وحياة هذا المولود محدود بساعات أو أيام أو أسابيع ثم يموت. وهذه الحالة الخطيرة الشاذة تحدث بنسبة مولود واحد لكل ألف أو ألفي ولادة[1]، فإذا كان الأمر كذلك فهل يجوز الاستفادة من أعضائه وأنسجته لإنقاذ مريض آخر على وشك الموت؟

إن الأطباء لا يعدون المولود عديم الدماغ إنسانا ميتا على الرغم من عدم وجود مخ لديه، وذلك لوجود منطقة جذع الدماغ حية عنده، فهو إنسان حي، وإن كان ناقص الخلقة، فقلبه ينبض، ودورته الدموية يتدفق فيها الدم بشكل طبيعي لا صناعي، وتنفسه طبيعي أيضا. وعليه: فما دام هذا المولود له مواصفات الإنسان الحي، وإن كان ناقص الخلقة؛ فإن من الواجب شرعا احترام حياته، كما تحترم حياة المريض حتى ولو كان في نزع الروح، فهذا المولود ناقص الخلقة تثبت له أحكام المولود السوي الخلقة سواء بسواء، فلو جنى عليه لترتبت على الجاني أحكام الجناية شرعا، تماما كالجناية على البالغ الراشد، وكذلك له كل حقوق الحياة المحترمة للإنسان الحي، لذا يحرم شرعا تعجيل موته بدافع الانتفاع منه، أو بدافع الشفقة والرحمة، فلا تستبقى نفس بقتل أخرى بلا ذنب. ولا يجوز شرعا أخذ الأعضاء منه لغرض زرعها، أو لإجراء تجارب علمية عليها ما دام المولود حيا، فإذا مات جاز آنذاك نقل الأعضاء منه بالشروط نفسها المبينة في نقل الأعضاء من

(1) انظر، البار، **الانتفاع من الأجنة** (جدة: منشورات مجمع الفقه الإسلامي)، ص 16.

الأموات - كما سيأتي -.

هذا وقد أثار موضوع الاستفادة من أعضاء هذا المولود واعتبار حياته هدرا من قبل فريق من الأطباء ضجة أخلاقية في الغرب، ويخشى تحت وطأة التساهل في هذا الأمر أن يشمل، مواليد أخرى حالتهم أقل فداحة، أو الإجهاز على آخرين بحجة نقص الخلقة، وهي حجة داحضة وتعليل ساقط في الشرع. ولدى غياب الوازع الديني والخلقي قد تلجئ الحاجة إلى إقامة مزارع لتفريخ الأجنة عديمة الدماغ، بأن يتم التلقيح تحت تأثير مادة كيمياوية تنتج هذه العاهة، ثم ينقلون إلى أرحام مستأجرة لحين الميلاد.

وهذه كلها أساليب مرفوضة في الشريعة الإسلامية لحرمة الإنسان وكرامته، وصيانة لآدميته. وهذا الإنسان وإن كان ناقص الخلقة؛ فإن له في الشرع ما للآدمي الكامل من حرمة وعصمة[1].

الشرط الثالث: كون المنقول إليه معصوم الدم

أقوال الفقهاء المتعلقة بجواز انتفاع المضطر بأجزاء الآدمي يستفاد منها: أن المضطر الذي يجوز له ذلك يشترط فيه أن يكون معصوم الدم، لأنه هو الذي تجب المحافظة على حياته ما أمكن ذلك؛ أما مهدور الدم فعلى العكس من ذلك، حياته غير معصومة، بل مستحقة الإزالة شرعا. إذاً فهو في نظر الشرع في حكم الميت، لأنه آيل لا محالة إلى الموت.

ومن هنا ذكر النووي أنه يجوز للمضطر قتل الحربي والمرتد وأكلهما بلا خلاف، والأصح أنه يجوز له ذلك بالنسبة للزاني المحصن، والمحارب وتارك

(1) انظر، البار، **الانتفاع من الأجنة**، ص 16؛ توصيات الندوة الفقهية الطبية الخامسة المنعقدة بالكويت، في: 23 - 26 أكتوبر 1989م، بالتعاون مع مجمع الفقه الإسلامي والمنظمة الإسلامية للعلوم الطبية؛ حمدان، **مدى مشروعية الانتفاع بأعضاء الآدمي حيا وميتا في الفقه الإسلامي**، ص 149.

الصلاة، ومن له عليه حق القصاص[1].

إذا عرفنا ذلك: فإنه يشترط فيمن ينقل إليه العضو أن يكون معصوم الدم والمراد به هنا من لم يستحق القتل شرعا.

أما مهدور الدم فلا يجوز نقل العضو إليه؛ لأن نقل العضو إنما جاز لإنقاذ حياة المريض المضطر من الهلاك، ومهدور الدم حياته مستحقة الإزالة شرعا، وعليه فلا يجوز نقل العضو إلى الكافر الحربي، والمرتد، وتارك الصلاة، والزاني المحصن، الذي وجب عليه الحد الشرعي، وقاطع طريق قاتل، وقاتل متعمد استحق عليه القصاص ولم يسقط بسبب من أسباب السقوط.

ويرد هنا سؤال، هو: ما الحكم فيما إذا أخر قصاص النفس لعذر شرعي: كالحمل، وإرضاع اللبن إن لم توجد مرضعة كما في قصة الغامدية[2]؛ ففي مثل هذه الحالة هل يجوز نقل عضو لها: كالكلية أو الدم لإنقاذها أن أشرفت على الهلاك؟ يرى البعض عدم جواز ذلك، لأنها مهدر الدم، والمعصوم الدم وحده هو الذي يجوز هبة الأعضاء له؛ إذ أن مهدر الدم حياته آيلة إلى زوال.

ويبدو لي أن المهدر دمه إذا وجب تأخير تنفيذ الحكم فيه كما في هذه

---

(1) النووي، **المجموع**، ج 9، ص 41؛ ابن عبد السلام، **قواعد الأحكام**، ج 1، ص 90؛ ابن قدامة، **المغني**، ج 8، ص 602.

(2) وهي ما روى مسلم بن عمران بن الحصين: أن امرأة من جهينة - هي المعروفة بالغامدية - أتت النبي ﷺ، وهي حبلى من الزنى، فقالت: يا نبي الله أصبت حدا فأقمه علي، فدعا رسول الله ﷺ وليها فقال: أحسن إليها فإذا وضعت فأتني، ففعل، وفي رواية أخرى قال لها رسول الله ﷺ: حتى تضعي ما في بطنك، قال فكفلها رجل من الأنصار حتى وضعت، قال: فأتى النبي فقال: قد وضعت الغامدية، فقال: إذا لا نرجمها وندع ولدها صغيرا ليس له من يرضعه، فقال رجل من الأنصار فقال: إلي رضاعه يا نبي الله، قال: فرجمها، وفي رواية أخرى صحيحة أيضا أنها رجمت بعد أن فطمت ولدها وأتت به وفي يده كسرة خبز. انظر، مسلم بن الحجاج بن مسلم القشيري النيسابوري، **الجامع الصحيح** (بيروت: دار الجيل، د.ط، د.ت)، كتاب الحدود، باب من اعترف على نفسه بالزنا، رقم الحديث 4529، ج 5، ص 120.

المسألة، فإن هذه الأم التي حكم عليها بالموت قصاصا أو حدا يجوز التبرع لها استثناء، وذلك رعاية لمصلحة الجنين والرضيع، ولأن في إقامة الحد عليها إتلافا لمعصوم، وقد اتفق الفقهاء على أنه لا يقام الحد على حامل حتى تضع، فلا تقتل إذا ارتدت، ولا ترجم إذا زنت. فالشرع قد أعطاها الحق في الحياة إلى أن تحين اللحظة التي يجب التنفيذ فيها، وذلك لارتباط حياة الجنين باستمرار حياتها إلى أوان الوضع، فلها الحق أن تعيش بصحة وعافية، وأن لا تحرم من العلاج والمداواة حتى ولو كان العلاج هو زرع عضو في جسدها.

الشرط الرابع:

اشترط بعض الباحثين: **أن لا يكون المنقول إليه دون المنقول منه في شرف الديانة** المعصوم الدم كما ذكرت في الشرط الثالث هو: من لم يستحق القتل شرعا، وهذا من حيث الديانة يشمل: المسلم، والذمي، والمعاهد، والمستأمن[1].

فهؤلاء كلهم معصومو الدم إلا إذا ارتكب الشخص منهم ما يستحق الحكم عليه بالقتل، وحكم عليه بذلك شرعا. وعليه فإذا اضطر المريض منهم إلى نقل عضو إليه جاز ذلك من حيث الأصل، لا أعلم في ذلك خلافا بين القائلين بجواز المعالجة عن طريق نقل الأعضاء، وإنما حصل خلاف بينهم في شرط يتعلق بذلك، وهو: هل يشترط في المنقول إليه أن لا يكون دون المنقول منه في شرف الديانة؟

فإذا كان الجواب على ذلك بالإيجاب، فإن هذا يعني: أن نقل العضو بين مختلفي الديانة يشترط فيه أن لا تكون ديانة المنقول منه أشرف من ديانة المنقول إليه. ومن منظور إسلامي فإن غير المسلمين يعدون كلهم ملة واحدة مهما اختلفت دياناتهم، والمسلمون كلهم يعدون ملة أخرى في مقابلة غيرهم، والقاعدة أيضا: أن الإسلام يعلو ولا يعلى عليه.

---

(1) النووي، **المجموع**، ج 9، ص 41.

إذا تمهد هذا فإنه يلزمنا بناء على ذلك أن نتكلم في صورتين:

الأولى: نقل الأعضاء من غير المسلم إلى المسلم.

الثانية: نقل الأعضاء من المسلم إلى غيره.

أولا: نقل الأعضاء من غير المسلم إلى المسلم

أن نقل العضو من غير المسلم سواء أكان حيا أم ميتا إلى مسلم جائز ضمن شروط وضوابط نقل الأعضاء، لا أعلم في ذلك خلافا بين القائلين بجواز المعالجة عن طريق نقل الأعضاء[1]، وذلك لأن الكفر لا يؤثر في العضو، ومن هنا جاز استئجار ظئر كافرة لإرضاع طفل مسلم.

قال الكاساني: "ولا بأس باستئجار ظئر كافرة... لأن الكفر لا يؤثر في اللبن"[2].

ويجوز بلا خلاف - علمه - للأم الكتابية إرضاع ولدها المسلم إذا تقرر ذلك، أقول:

لما كان اللبن جزءاً آدمياً وجاز نقله من ظئر كافرة إلى طفل مسلم، جاز قياسا عليه نقل أي جزء آخر من جسد غير المسلم إلى جسد المسلم، وذلك لما سبق ذكره: من أن الكفر لا أثر له في العضو المنقول، وأيضا: فإذا جاز أكل المسلم المضطر من جثة غير المسلم جاز نقل الأعضاء له.

قد يقال: أن جسد الكافر نجس، وذلك لقوله تعالى: ﴿ إِنَّمَا ٱلْمُشْرِكُونَ نَجَسٌ ﴾ [التوبة: 28].

(1) أصدرت هيئة كبار العلماء بالرياض قرارا برقم 99، في: 1402/11/6هـ، بجواز نقل عضو أو جزء منه من ذمي حيا كان أو ميتا إلى مسلم مضطر؛ أحمد جمال، "زراعة الأعضاء البشرية"، بحث مقدم إلى مجمع الفقه الإسلامي. ويقول محمد المختار السلامي: "يجوز نقل عضو من غير مسلم إلى مسلم اتفاقا". انظر، "زراعة المخ والجهاز العصبي"، بحث مقدم إلى مجمع الفقه الإسلامي، ص 11؛ **مدى مشروعية الانتفاع بأعضاء الآدمي حيا وميتا في الفقه الإسلامي**، ص 91.

(2) الكاساني، **بدائع الصنائع**، ج 5، ص 2561.

فكيف يجوز التداوي بالنجس؟

والجواب على ذلك: أن هذه حالة ضرورة، والتداوي بالنجس جائز عند الضرورة، وقد سبق الكلام عن ذلك. هذا لو سلمنا أن جسد الكافر نجس كما يقول بذلك قلة من الفقهاء، لكن هذا غير مسلم؛ لأن الجمهور على القول بطهارة الآدمي حيا وميتا، المسلم والكافر في ذلك سواء؛ أما لفظ "النجس" الوارد في الآية، فهو محمول على نجاسة اعتقاد المشركين؛ وأما أعيانهم فليست نجسة، يدل لذلك: أن الرسول ﷺ أنزل وفد ثقيف في المسجد[1].

ويقول الآلوسي: أعيان المشركين طاهرة عند أكثر الفقهاء، ولا فرق بين عبدة الأصنام وغيرهم من أصناف الكفار؛ لأن أعيانهم لو كانت نجسة ما أمكن بالإيمان طهارتها؛ إذ لا يعقل كون الإيمان مطهرا[2].

وأيضا، فإن تكريمهم الوارد في قوله تعالى: ﴿ وَلَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِيٓ ءَادَمَ ﴾ [الإسراء: 70]. يقتضي الحكم بطهارتهم أحياء وأمواتا؛ لأن الحكم بنجاستهم ينافي تكريمهم[3].

ثانيا: نقل الأعضاء من المسلم إلى غير المسلم

يبدو لي جواز نقل الأعضاء من المسلم إلى الكافر معصوم الدم، وأني أستدل لهذا الجواز بما يأتي:

1 - قولــه تعالى: ﴿ وَلَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِيٓ ءَادَمَ ﴾، فهذه الآية تدل عــلى أن الإنسان

(1) أحمد، **المسند**، ج 29، ص 438، رقم الحديث 17913.

(2) الآلوسي، **روح المعاني**، ج 10، ص 76.

(3) عبد الرحمن الجزيري، **الفقه على المذاهب الأربعة** (القاهرة: المكتبة التجارية الكبرى، د.ط، د.ت)، ج 1، ص 14؛ وأما قوله تعالى: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِنَّمَا ٱلْمُشْرِكُونَ نَجَسٌ فَلَا يَقْرَبُواْ ٱلْمَسْجِدَ ٱلْحَرَامَ بَعْدَ عَامِهِمْ هَٰذَا ﴾ [التوبة: 28]؛ فإن معناه: لا يحجوا ولا يعتمروا، بدليل قول علي رضي الله عنه: "ألا لا يحج بعد عامنا هذا مشرك". انظر، جار الله الزمخشري، **الكشاف عن غوامض التنزيل** (بيروت: دار الكتاب العربي، د.ط، د.ت)، ج 2، ص 261.

مكرم، وهي لم تفرق بين مسلم وغيره فينبغي أن لا يخرج من عمومها شيء إلا ما أخرجه الدليل، والدليل قد أخرج غير معصوم الدم، فيبقى غيره في حكم الآية، إذا عرفنا هذا: فإن من باب التكريم للإنسان أن تنقذه من الهلاك بنقل دم إليه أو أي عضو توقف عليه حياته ما دام معصوم الدم.

2- قوله تعالى: ﴿ وَمَنْ أَحْيَاهَا فَكَأَنَّمَا أَحْيَا النَّاسَ جَمِيعًا ﴾ [المائدة: 32]، وإحياء النفس يكون بحفظها من هلاك أشرفت عليه، يقول محمد رشيد رضا: الآية تعلمنا ما يجب من وحدة البشر وحرص كل واحد منهم على حياة الجميع، وعلماء التفسير من لدن مجاهد إلى محمد رشيد رضا يرون: أن الآية يدخل فيها عموم الإحياء، وأن إنقاذ النفس من تهلكة أشرفت عليها هو حق للفرد من حيث إنه عضو في النوع الإنساني[1].

وعليه: فإذا أشرف معصوم الدم غير المسلم على الهلاك فإحياؤه هو إحياء للناس جميعا لاستوائهم في الحياة والآدمية والعصمة، وإحياؤه قد يكون بقنينة دم أو عضو توقف عليه حياته.

3- قوله تعالى: ﴿ لَا يَنْهَاكُمُ اللَّهُ عَنِ الَّذِينَ لَمْ يُقَاتِلُوكُمْ فِي الدِّينِ وَلَمْ يُخْرِجُوكُم مِّن دِيَارِكُمْ أَن تَبَرُّوهُمْ وَتُقْسِطُوا إِلَيْهِمْ ﴾ [الممتحنة: 8]. فالله تعالى لم ينهنا عن بر أهل الذمة، ونقل عضو من مسلم لإنقاذ مريض منهم هو من البر بهم والإحسان إليهم، وذلك مما أذنت به الآية.

4 - إذا جاز نقل مني المسلم "وهو جزء منه" إلى رحم زوجته الكتابية، جاز نقل دمه إليه أو أي عضو آخر يجوز نقله إليها، وهذا يدل على أن النقل من المسلم إلى الذمي جائز شرعا.

---

(1) فتوى أصدرتها لجنة الإفتاء التابعة للمجلس الإسلامي الأعلى في الجزائر، في: 20 أبريل 1972م، حول نقل الدم وزرع الأعضاء، نقلاً عن: **مجلة البحوث الإسلامية** (الرياض)، العدد 22، شوال 1408هـ.

5 - ذهب بعض الفقهاء، ومنهم الحنابلة -: إلى القول بجواز استئجار المسلمة لإرضاع الطفل الكتابي، ويقول الأسروشني: "يجوز للمسلمة إرضاع ولد الكافر"[1]. وهذا يعني: أنه يجوز نقل لبنها إليه، واللبن جزء من بدنها"، وعليه: فإذا قلنا بجواز ذلك اتجه القول قياسا عليه بجواز نقل العضو من المسلم إلى الذمي معصوم الدم.

6 - الأصل في الإسلام التساوي بين معصومي الدم في الآدمية، فهم لذلك متساوون في حق الحياة[2] وفي حقهم في سلامة أبدانهم، وعليه فما دام يجوز النقل من المسلم إلى المسلم، ومن الذمي إلى المسلم؛ فإنه يجوز تبعا لذلك النقل من المسلم إلى غير المسلم ما دام معصوم الدم.

وقد يعترض معترض[3] على جواز النقل من المسلم إلى الكافر معصوم الدم باعتراضات منها:

أ - أن نقل العضو من المسلم إلى غيره قد يؤدي إلى الإعانة على معصية، فالذمي في الغالب يأكل ما هو محرم على المسلم كالخنزير ونحوه، فإذا زرع في فمه سن مسلم؛ فإن في هذا إعانة له على أكل المحرم وهو معصية لا تجوز، وكذلك الحال إذا زرعت له عين مسلم؛ فإنه قد يقرأ بها كتابا فيه شرك أو انتقاص من الرب جلت قدرته أو من أنبيائه، وهذا أيضا إعانة على المعصية، وهو لا يجوز.

وأجيب على ذلك، فأقول:

أن هوية العضو المزروع تعود حقيقة للمتلقي المنقول له "غير المسلم

---

(1) الجزيري، **الفقه على المذاهب الأربعة**، ج 3، ص 187، و191؛ محمد بن محمود الأسروشني، **جامع أحكام الصغار** (ط 1، 1982م)، ج 3، ص 43.

(2) الكاساني، **بدائع الصنائع**، ج 10، ص 4626؛ إذ يقول الكاساني فيه: "دم الذمي حرام لا يحتمل الإباحة بحال مع قيام الذمة، ودمه بمنزلة دم المسلم مع قيام الإسلام".

(3) منهم: أحمد شرف الدين، **الأحكام الشرعية في الأعمال الطبية**؛ ص 138؛ ومحمد المختار السلامي، **زراعة خلايا الجهاز العصبي وخاصة المخ** (جدة: منشورات مجمع الفقه الإسلامي)، ص 11.

المعصوم الدم"، وليس للمنقول منه "المسلم"؛ إذ بعد الزرع تنقطع علاقته بالمصدر انقطاعا كليا، ويتصل العضو بعد زرعه بالمتلقي اتصالا عضويا والأحكام المتعلقة بالعضو المنقول لا تلزم المصدر "المسلم"، بل تلزم المتلقي "الكافر معصوم الدم".

ثم إن العضو المزروع هو مجرد أداة يأتمر بأوامر دماغ الكافر معصوم الدم ويسير بإرادته، والدماغ هو مركز القناعات والإرادة وهو مستقر الإيمان والكفر.

وليس في نقل العضو من المسلم إلى الكافر الذمي إعانة على معصية؛ إذ أن العضو المنقول يصبح حقيقة جزءا من الذمي، والشارع قد أقر أهل الذمة على اتباع دينهم في عقائدهم وعباداتهم ومطعوماتهم، فإذا كان شرب الخمر وأكل الخنزير والتعبد بقراءة التوراة والإنجيل، إن كانت هذه الأفعال معصية عندنا، فقد أقرهم الشارع على ذلك؛ إذ يتركون ودينهم.

ب - واعترض أيضا بورود نصوص فقهية تمنع أكل المضطر الكافر من جثة المسلم، وقد عللوا منع الأكل بشرف الإسلام؛ إذ أن هذا الشرف يمنع أكل المضطر الكافر من جثة المسلم.

يقول صاحب **مغني المحتاج**: "وإذا كان الميت مسلما والمضطر كافرا، فإنه لا يجوز الأكل منه لشرف الإسلام"[1].

ويقول النووي: "ولو كان المضطر ذميا ووجد مسلما ميتا ففي حل أكله وجهان، حكاهما البغوي ولم يرجح واحدا منهما، والقياس تحريمه لكمال شرف الإسلام"[2].

وقال ابن حزم: بعدم جواز أكل المضطر الذمي أو المعاهد أو المستأمن من

---

(1) الشربيني، **مغني المحتاج**، ج 4، ص 307.
ويقتضي أن المراد بقوله: لا يجوز، أي عدم جواز تمكينه من الأكل، وإلا فإن الكافر غير ملتزم بالأحكام. وأنه يأكل في هذه الحالة سواء جاز له شرعا أم لا.

(2) النووي، **المجموع**، ج 9، ص 44.

لحم ميت مسلم[1].

وعليه: فإن فريقا من الفقهاء أجاز أكل الكافر المضطر المعصوم الدم من جثة المسلم، كما حكاه البغوي.

لكن الفريق الآخر يمنع ذلك، وبناء على هذا الرأي؛ فإنه أيضا لا يجوز الانتفاع من نقل أعضاء من جثة المسلم لزرعها في جسد الكافر المضطر المعصوم الدم.

والذي يبدو لي:

أن ما دعا هذا الفريق "ومنهم صاحب المغني" - كما اعتقد - إلى منع أكل الكافر المعصوم الدم المضطر من جثة لمسلم هو أن في الأكل من جثة المسلم امتهان وابتذال وانتقاص يتنافى وشرف الإسلام، وأكل لحم المسلم الميت فيه تحقير وهو مناقض لهذا الشرف.

ولكن ما مدى وجود مثل هذه المعاني المستهجنة في مسألة نقل الأعضاء، الذي يبدو لي: أن نقل العضو لغرض زرعه ليس فيه أي انتقاص أو مهانة أو شرخ في كمال شرف الإسلام، وذلك لأن نقل العضو من المسلم وزرعه في جسد غير المسلم معصوم الدم، هذه العملية التي تجري اليوم على سرير المستشفى ومحاط بالأطباء وبكل احترام واهتمام، إنما هو تكريم الإسلام للإنسان مهما كان معتقده، وهو تكريم لمخلوق آدمي مثله، والإسلام دين إنساني، يكرم الإنسان، فشرف الإسلام المهدر في عملية الأكل، هذا الشرف هو محفوظ في هذه المسألة، فإذا كان الأكل إهانة وينفر منه الطبع فإن النقل والزرع كرامة بل إن النقل هو شرف كبير وخاصة إذا كان المنقول إليه هو أمه الكتابية أو أبوه غير المسلم، والله تعالى يوصي الابن المسلم بالأبوين المشركين خيرا ومعروفا، قال تعالى: ﴿ وَإِن جَٰهَدَاكَ عَلَىٰٓ أَن تُشْرِكَ بِي مَا لَيْسَ لَكَ بِهِۦ عِلْمٌ فَلَا تُطِعْهُمَا وَصَاحِبْهُمَا فِي ٱلدُّنْيَا مَعْرُوفًا ﴾ [القمان: 15].

---

(1) ابن حزم، **المحلى**، ج 9، ص 44.

وأعظم المعروف: هو أن يهب الولد لإنقاذ حياة أبويه اللذين كانا سبب وجوده، وذلك بقنينة دم أو عضو من جسده لإنقاذهما.

وفي مجال القانون الوضعي: فإنه لا يقيم لاختلاف العقائد والأديان اعتبارا ووزنا في مجال نقل الأعضاء.

الشرط الخامس: كون العضو مما لا يمنع نقله

يشترط لجواز نقل العضو: أن يكون العضو المنقول مما لا يمتنع نقله شرعا: كالأعضاء التي يؤدي نقلها إلى موت المنقول منه، أو التي يؤدي نقلها إلى اختلاط الأنساب، أو تغيير في العقائد والقناعات.

الشرط السادس: كون الغالب سلامة العاقبة

يشترط في جواز نقل العضو أن تكون عملية النقل من العمليات المأمونة العاقبة من الناحية الطبية، فلا يكون في النقل كبير ضرر على المنقول منه، ويكون نجاحها متيقنا أو غالبا بالنسبة للمنقول إليه.

خلاصة الأمر: يشترط للجواز أن تقرر جهة مختصة موثوق بها بأن عملية النقل سليمة العاقبة بالنسبة للمنقول منه والمنقول إليه، في الحال وفي المآل.

❁ ❁ ❁ ❁



تمهيد

أتطرق في هذا البحث إلى حكم بيع الأعضاء البشرية في الفقه الإسلامي المعاصر وحكم بيعها في التشريع الوضعي، وسأفرد كل واحد منهما في فصل مستقل، لكن لا بد من التمهيد لذلك ببيان بعض المصطلحات؛ لذلك فإن هذا الفصل يتضمن تمهيدا ومحورين:

ويتضمن التمهيد بيان معنى البيع، والمال، والتقوم، فأقول:

أولا: معنى البيع

عرفت الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي البيع بتعريفات متقاربة، أذكر منها ما يأتي:

أما في الشريعة فقد عرّف بعض الفقهاء البيع بأنه: "مبادلة مال بمال - تمليكا وتملكا"[1].

وعرفه بعضهم بقوله: "هو مبادلة شيء مرغوب فيه بمثله"[2]. أو هو: "تمليك البائع مالا للمشترى بمال يكون ثمنا للمبيع".

أما في القانون فقد نصت المادة 506 من القانون المدني العراقي على تعريف البيع بأنه: "مبادلة مال بمال".

ونصت المادة 507 على أن "البيع باعتبار المبيع: إما أن يكون بيع العين

---

(1) عبد الله بن أحمد بن قدامة المقدسي، **المغني شرح مختصر الخرقي** (بيروت: دار الكتاب العربي، د.ط، 1983م)، ج 4، ص 2؛ منصور بن يونس البهوتي، **كشاف القناع عن متن الإقناع** (بيروت: دار العلم للملايين، د.ط،1974م)، ج 3، ص 146.

(2) محمد علاء الدين بن محمد أمين بن عابدين، **رد المحتار** (القاهرة: مصطفى البابي الحلبي، ط 2، د.ت)، ج 4، ص 5؛ سعود بن أحمد الكاساني، **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع** (القاهرة: المطبعة الجمالية، ط 1، 1901م)، ج 5، ص 138.

بالنقد وهو البيع المطلق، أو بيع النقد بالنقد وهو الصرف، أو بيع العين بالعين وهو المقايضة"[1].

ثانيا: معنى المال

عرفه الحنفية بأنه: "اسم لغير الآدمي، خلق لمصالح الآدمي، وأمكن إحرازه، والتصرف فيه على وجه الاختيار".

قالوا: "ولا يرد عليه العبد، فإنه وإن كان فيه معنى المالية، فإنه ليس مالا على الحقيقة، حتى لا يجوز قتله وإهلاكه"[2].

وذكر السيوطي عن الشافعي: أن المال هو: "ما له قيمة يباع بها، وتلزم متلفة وإن قلت"[3] فقول الشافعي: "ما له قيمة يباع بها" صريح في أن: ما ليس بمتقوم شرعا لا يطلق عليه اسم المال، ولا يجوز بيعه. فيدخل في ذلك الأعيان النجسة عند الشافعية وكثير من الفقهاء، ويدخل في ذلك أيضا ما ألغى الشارع تقويمه وتملكه تكريما له كالإنسان الحر.

قال النووي: "الأعيان النجسة لا يجوز بيعها بلا خلاف عندنا". وقال: "بيع الحر باطل بالإجماع"[4].

وعرف الشاطبي – من المالكية – المال بقوله: "ما يقع عليه الملك، ويستبد به المالك عن غيره، إذا أخذه من وجهه"[5].

---

(1) منذر الفضل، **التصرف القانوني في الأعضاء البشرية** (بغداد: وزارة الإعلام، د.ط، 1990م)، ص 42.

(2) زين الدين بن إبراهيم بن نجيم، **البحر الرائق شرح كنز الدقائق** (بيروت: دار الكتب العلمية، د.ط، 1997م)، ج 4، ص 256؛ ابن عابدين، **رد المحتار**، ج 4، ص 501.

(3) يحيى بن شرف النووي، **المجموع شرح المهذب** (القاهرة: المطبعة السلفية، د.ط، د.ت)، ج 9، ص 245، و262.

(4) المرجع السابق.

(5) إبراهيم بن موسى الشاطبي الغرناطي، **الموافقات** (بيروت: دارالمعرفة، د.ط، د.ت)، ج 2، ص 10.

وعرفه الحنابلة بقولهم: "ما فيه منفعة مباحة لغير ضرورة"[1].

فقول المالكية: "ما يقع عليه الملك". وقول الحنابلة: "ما فيه منفعة مباحة" أخرجا من مفهوم المال الذي يجوز بيعه نفس ما أخرجه قول الشافعي: "ما له قيمة يباع بها" على نحو ما ذكرته[2].

وبهذا يتضح أن الكل متفق على: أن جسم الإنسان الحر لا يصح إطلاق اسم المال عليه، ولا يقع عليه الملك؛ ولا يصح بيعه، ومن هنا قال صاحبا العناية وغيره: "البيع بالميتة حتف أنفها، والدم، والحر باطل، لانعدام الركس، وهو مبادلة المال بالمال بالتراضي؛ لأن هذه الأشياء لا تعد مالا عند أحد ممن له دين سماوي"[3].

ثالثا: معنى التقوم

قال في شرح المجلة: المراد من التقوم: ما يحل الانتفاع به، ويكون محرزا فما لا يجوز الانتفاع به، لا يجوز بيعه، وكذلك ما يحل الانتفاع به إلا أنه غير محرز: كالطير في الهواء، لأنه حينئذ غير مقدور على تسليمة[4].

إذا تمهد هذا نعود الآن إلى بيان موقف الشريعة والقانون من بيع الأعضاء.

---

(1) شرف الدين موسى بن أحمد الحجاوي، **الإقناع في فقه الإمام أحمد بن حنبل**، تحقيق: عبد اللطيف محمد موسى السبكي (بيروت: دار المعرفة، د.ط، د.ت)، ج 2، ص 59.

(2) محمد بن أحمد بن جزي الغرناطي، **القوانين الفقهية**، (بيروت: دار العلم للملايين، د.ط، 1968م)، ص 212؛ أبو البركات حمد بن محمد العدوي الدردير المالكي، **الشرح الكبير** (القاهرة: المكتبة التجارية الكبرى، د.ط، 1373هـ)، ج 4، ص 14.

(3) محمد بن محمد البابرتي، **العناية شرح الهداية**، ج 5، ص 186.

(4) سليم الباز، **شرح المجلة** (بيروت: ط 3، 1923م)، ج 1، ص 180.

المحور الأول

موقف الشريعة من بيع الأعضاء البشرية

انقسم الباحثون إلى فريقين:

الفريق الأول:

قال بجواز بيع الأعضاء البشرية في حالة الضرورة المبيحة للعلاج بها[1].

الفريق الثاني:

ذهب هذا الفريق إلى القول بتحريم بيع الأعضاء وهذا اتجاه تبنته المجامع الفقهية وغالبية الباحثين[2].

الأدلة:

أولاً: أدلة القائلين بالجواز

الأساس الذي بنى عليه هذا الفريق القول بجواز بيع عضو الإنسان عند الضرورة - فيما أعلم - هو: القياس على لبن الآدمية، على القول بجواز بيعه،

---

(1) منهم: محمد نعيم ياسين، "بيع الأعضاء الآدمية"، **مجلة الحقوق** (الكويت)، 1987م، ص 267؛ وأحمد محمد جمال، "زراعة الأعضاء البشرية" في بحثه المقدم إلى مجمع الفقه الإسلامي في دورته السادسة ؛ وجميل عبد الله بن مبارك، **نظرية الضرورة الشرعية** (القاهرة: دار الوفاء، د.ط، 1988م)، ص 141؛ ومن أنصار هذا الاتجاه حسام الدين الأهواني، **المشاكل القانونية التي تثيرها عمليات زرع الأعضاء البشرية** (القاهرة: مطبعة عين شمس، د.ط، 1975م)، ص 141؛ وأحمد محمد سعد، **زرع الأعضاء بين الحظر والإباحة** (القاهرة: دار النهضة العربية، د.ط، 1986م)، ص 143؛ وعبد المطلب عبد الرزاق حمدان، **مدى مشروعية الانتفاع بأعضاء الآدمي حيا وميتا في الفقه الإسلامي** (الإسكندرية: دار الفكر الجامعي، ط 1، 2005م)، ص 54.

(2) منهم: أحمد شرف الدين، و محمد متولي شعراوي، ومنعه مجمع الفقه الإسلامي في قراره رقم 1 في دورته الرابعة بجدة، فبراير 1988م.

وعليه: فإذا جاز بيع لبن الآدمية وهو جزء منها، فإنه قياسا عليه يجوز بيع بقية أجزاء الإنسان، بجامع أن كلا منها جزء آدمي.

وما دام المستدل هنا قد جعل لبن الآدمية أصلا في القياس، فإنه لا بد من التعرض لبيان حكم بيعه عند الفقهاء؛ لأنه موضع خلاف بينهم فأقول:

اختلف الفقهاء في حكم بيع لبن الآدمية على مذهبين:

المذهب الأول:

قال بعدم جواز بيعه: وإليه ذهب أبو حنيفة، وهو المنصوص عن أحمد وبه أخذ بعض أصحابه.

وبه قال بعض الشافعية، ونقله النووي وغيره عن مالك.

المذهب الثاني:

قال يجوز بيعه. وإليه ذهب الظاهرية، والزيدية، وهو المنقول عن مالك في كتب مذهبه. وبه قال كثير من الشافعية والحنابلة[1].

وقد احتج الفريقان بأدلة حاصلها:

---

(1) انظر، يحيى بن شرف الدين النووي، **المجموع شرح المهذب** (بيروت: دار الفكر، د.ط، د.ت)، ج 9، ص 276؛ محمد بن محمد الرعيني الحطاب، **مواهب الجليل** (طرابلس: مكتبة النجاح، د.ط، د.ط، د.ت)، ج 1، ص 80؛ محمد بن أحمد بن رشد الحفيد، **بداية المجتهد ونهاية المقتصد** (القاهرة: دار الكتب الحديثة، د.ط، د.ت)، ج 2، ص 105؛ أحمد بن إدريس القرافي، **أنوار البروق في أنواع الفروق** (القاهرة: مطبعة إحياء الكتب العربية، ط 1، 1346هـ)، ج 3، ص 241؛ عبد الله بن أحمد بن قدامة المقدسي، **المغني شرح مختصر الخرقي** (بيروت: دار الكتاب العربي، د.ط، 1983م)، ج 4، ص 304؛ إبراهيم بن علي أبو إسحاق الشيرازي، **المهذب في فقه الإمام الشافعي** (القاهرة: مطبعة عيسى البابي الحلبي، د.ط، د.ت)، ج 1، ص 269؛ علي بن أحمد بن حزم، **المحلى** (بيروت: منشورات المكتب التجاري، د.ط، د.ت)، ج 9، ص 35؛ إبراهيم بن موسى الشاطبي الغرناطي، **الموافقات** (بيروت: دارالمعرفة، د.ط، د.ت)، ج 2، ص 365؛ الكمال بن الهمام، **فتح القدير** (بيروت: دار الفكر، د.ط، د.ت)، ج 6، ص 424.

احتج الفريق **الأول** على عدم جواز بيع لبن الآدمية:

1 - بأن لبن الآدمية لا يباع عادة في أي سوق من الأسواق، وهذا يدل على أن الناس لا يعدونه مالا، وما ليس بمال لا يجوز بيعه.

واعترضوا عليهم: بأن عدم بيعه في العادة لا يدل على أنه ليس بمال ولا يجوز بيعه. فبيض العصافير والطحال مثلا لا يُباع في العادة لكن هذا لا يعني أن هذه الأشياء ليست بمال ولا يجوز بيعها.

2 - واحتجوا أيضا: بأنه فضلة آدمي، لا يجوز بيعها، كالدمع ونحوه.

وأجيب: بأن عدم جواز بيع الدمع والعرق ونحوهما لعدم نفعهما والحليب نافع.

3 - واحتجوا أيضا: بأن الأصل في لبن الآدمية التحريم؛ لأن اللبن تابع للحم، ولحم الآدمي لا يجوز أكله، فكذلك ينبغي أن يكون لبنه، وإنما بِيع لضرورة تغذية الطفل، وما كان حرام الانتفاع به إلا لضرورة لا يكون مالا، وما ليس بمال لا يجوز بيعه[1].

وأجيب: بأن أم المؤمنين عائشة رضي الله عنها كانت إذا احتاجت إلى أن يتردد عليها رجل كبير لا تستغني عن تردده عليها ويشق احتجابها منه، أمرت أختها أن تبعث إليه بشيء من لبنها فيشربه، ترى أنه بذلك يصير محرما عليها؛ لأنه يعد حينئذ ابن أختها من الرضاع[2].

---

(1) الكاساني، **بدائع الصنائع**، ج 5، ص 145، النووي، **المجموع**، ج 9، ص 276.

(2) هذا مذهب عدد من الفقهاء: يرون أن رضاع الكبير مثل رضاع الصغير في نشر الحرمة عند الحاجة أو مطلقا على خلاف بينهم، وهذا مسلك لم يره جمهور الفقهاء؛ لأن الرضاعة المحرمة عندهم ما كانت في سن الرضاع؛ سليمان بن خلف الباجي، **المنتقى شرح الموطأ** (القاهرة: مطبعة السعادة، د.ط، 1332هـ)، ج 4، ص 154؛ محيي الدين بن شرف النووي، **المنهاج شرح صحيح مسلم بن الحجاج** (بيروت: دار إحياء التُّرَاث العربي، ط 3، 1392هـ)، ج 10، ص 33؛ محمد بن علي الشوكاني، **نيل الأوطار** (القاهرة: مطبعة مصطفى البابي الحلبي، د.ط، د.ت)، ج 6، ص 352.

قالوا: فلو كان لبن الآدمية إنما أبيح لضرورة الطفل إليه، لما سقته أم المؤمنين للكبار، ولم ينكر ذلك عليها أحد من الصحابة، فكان ذلك إجماعا على أن لبن الآدمية لم يبح شربه لضرورة الطفل، وإنما هو مباح للطفل وغيره[1].

وقد رد ذلك ابن الشاط بما حاصله:

إن سقي لبن الآدمية للكبير بقصد ثبوت التحريم - أي: لأجل أن يكون بذلك محرما - يجعله داخلا فيما استثنى للضرورة[2].

وبذلك نعود إلى القول بأن الأصل في لبن الآدمية التحريم، وإنما يباح للضرورة: كإرضاع الطفل وسقيه لكبير لأجل أن يكون بذلك محرما من الرضاع على رأي من يجعل رضاع الكبير ناشرا للحرمة.

4 - واحتجوا أيضا: بأن لبن الآدمية جزء منها فيحرم بيعه كبقية أجزاء الآدمي.

وأجاب ابن قدامة: بمنع القياس، بعدم تسليم أصله، فقال: سائر أجزاء الآدمي يجوز بيعها، فإنه يجوز بيع العبد والأمة، وإنما حرم بيع الحر لأنه ليس بمملوك، وحرم بيع العضو المقطوع، لأنه لا نفع فيه.

ومن هنا علق الشيخ رشيد رضا على هامش **المغني** بقوله: "مفهومه: أنه يجوز بيعه إذا انتفع به، وهذا حاصل في عصرنا، في الجلد تسلخ قطعة منه، ويرقع بها البدن، وفي غير ذلك"[3].

ويبدو لي:

أن استدلال أصحاب المذهب الأول كان بالإمكان دفعه بما هو أقل خطورة مما دفعه به ابن قدامة رحمه الله تعالى؛ فالفرق واضح بين الجزء الذي خلقه الله

---

(1) القرافي، **الفروق**، ج 3، ص 341.

(2) شهاب الدين أبو العباس القرافي، **تهذيب الفُرُوق بهامش الفُرُوق** (بيروت: عالم الكتب للطباعة والنشر والتوزيع، د.ط، 1998م)، ج 3، ص 240.

(3) ابن قدامة، **المغني**، ج 4، ص 304.

تعالى ليكون فضله يقذفه الجسم جبليا إلى الخارج تخلصا منه أو لينتفع به، وبين جزء خلق ليكون ثابتا في الجسم يؤدي وظيفة فيه، واللبن من النوع الأول فهو فضلة طاهرة خلقت في الجسم ليقذفها إلى الخارج فينتفع بها الغير، فالأصل جواز بيعه ما لم يرد في الشرع ما يمنع من ذلك، وهذا بخلاف الأجزاء الثابتة في الجسم لأنها جزء من كيان الإنسان، الذي قال الله تعالى فيه: ﴿وَلَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِيٓ ءَادَمَ﴾ [الإسراء: 70].

وتعريضه للابتذال بالبيع يتنافى مع هذا التكريم، لذلك كان الأصل في هذا النوع تحريم البيع ما لم يرد في الشرع استثناء لذلك، ولم يرد في الشرع جواز بين جزء من كيان جسم الإنسان؛ أما الرق فقد جاء استثناء كأثر من آثار الكفر والحرابة وللتنفير منه، فلا يصح جعله أصلا يبنى عليه غيره مما يمكن أن يخل بآدمية الإنسان فقد كان الرسول ﷺ يأمر من ضرب عبده أو ضربه بغير حق أن يعتقه، وهدد من لم يفعل ذلك بالنار، ومن هنا قال ابن حزم: "من لطم عبد عتق عليه"[1] على أن الظاهر عند الحنفية منع بيع لبن الآدمية مطلقا بما في ذلك لبن الأمة، ومنعوا قياس بيع لبن الأمة على بيعها كلها بقولهم: "الآدمي لم يكن محلا للبيع إلا بحلول الرق فيه، والرق لا يحل إلا في الحي، واللبن لا حياة فيه، فلا يحله الرق، فلا يكون محلا للبيع"[2].

وابن قدامة رحمه الله تعالى جعل العلة في تحريم بيع العضو المقطوع من آدمي كونه لا نفع فيه، ولم يجعل العلة في التحريم كونه مكرما؛ مع أن جمهور الحنابلة قالوا: لا يجوز للمضطر أن يأكل من جثة إنسان ميت معصوم الدم ولو أدى عدم الأكل منه إلى الموت، وعلة ذلك عندهم: أن الشارع جعل للميت من الحرمة ما للحي، والعلة عند من أجاز الأكل للمضطر عند الحنابلة - ومنهم ابن قدامة هي:

---

(1) انظر، جملة من هذه الأحاديث في: الشوكاني، **نيل الأوطار**، ج 6، ص 94؛ ابن حزم، **المحلى**، ج 9، ص 309.

(2) الكاساني، **بدائع الصنائع**، ج 5، ص 145.

أن حرمة الحي أعظم من حرمة الميت[1]. فمدار التصرف في جسم الإنسان على كرامته في نظر الشرع، ولي على نفعه أو عدم نفعه.

ولو كنت أرى نفسي أهلا للفتيا لقلت: لو لم يكن هناك من سبب للقول بتحريم بيع لبن الآدمية إلا سد الذريعة إلى القول بجواز بيع أجزاء الآدمي لكان ذلك وحده كافيا للقول بتحريمه.

أما **الفريق الثاني** فقد احتج على القول بالحل بما حاصله:

1 - أن لبن الآدمية لبن طاهر منتفع به، فجاز بيعه قياسا على الطاهر من الألبان الأخرى المنتفع بها.

2 - ولأنه يجوز أخذ العوض عنه في إجازة الظئر، فأشبه المنافع[2].

يعنون: أن المنافع تجوز المعاوضة عنها عن طريق الإجارة، فكذلك تجوز المعاوضة عنه عن طريق البيع.

أقول: يوجد فارق في القياسين حاصله:

إن لبن الآدمية ينشر التحريم؛ فقد قال عليه السلام: «يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب»[3].

وعليه فكل صورة قد تؤدي إلى الوقوع في المحظور وهو الزواج بالمحرمات يجب حظرها؛ وبيع لبن الآدميات سيؤدي إلى ذلك غالبا؛ لأن المشتري لا يعرف في الغالب مصدر اللبن، ولو عرفه في الحال فإنه سينساه في المستقبل غالبا، وهذا سيؤدي إلى اختلاط المحارم بمن يحل نكاحهن فمن تدبر ذلك عرف الفارق بين هذه الصورة وبين بيع لبن غير الآدمي لأن هذا اللبن لا ينشر الحرمة؛ ويعرف الفارق

---

(1) ابن قدامة، **المغني**، ج 11، ص 79.

(2) المصدر السابق، ج 4، ص 304.

(3) محمد بن إسماعيل البخاري، **الجامع الصحيح**، تحقيق: مصطفى ديب البغا (بيروت: دار ابن كثير، ط 3، 1407هـ)، كتاب الشهادات، باب الشهادة على الأنساب، رقم الحديث 2502، ج 2، ص 935.

أيضا بين هذه الصورة وبين إجارة الظئر، لأن جهل المرضعة أو الرضيع أمر نادر كما هو معروف ومشاهد.

ومما سبق يتبين لنا: أن استدلال الفريق القائل بجواز بيع الأعضاء البشرية على ما ذهب إليه بالقياس على بيع لبن الآدمي لا يتم؛ لأن الأصل في هذا القياس وهو جواز بيع اللبن المذكور غير متفق عليه، وإذا كان الأمر كذلك فللفريق المعارض حينئذ أن يتمسك بالقول بعدم جواز الأصل فيسقط بذلك الاستدلال؛ ثم على فرض تسليم جواز الأصل فإن للفريق المعارض أن ينقضه بوجود فارق ما بين الأصل والفرع على نحو ما سبق ذكره قريبا في مناقشة ما أورده ابن قدامة على الدليل الرابع.

ثانيا: أدلة القائلين بالتحريم

استدل القائلون بتحريم بيع الأعضاء البشرية بما يأتي:

الدليل الأول:

قوله تعالى: ﴿وَلَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِيٓ ءَادَمَ﴾ [الإسراء: 70].

وجه الدلالة:

إن الشارع قد نص على أن الإنسان مخلوق كرمه الله تعالى وميزه على كثير ممن خلق، فهو إذن مكرم لا مبتذل، وبيع أجزائه فيه معنى الإهانة والابتذال[1].

ويقول ابن عابدين: والآدمي مكرم شرعا وإن كان كافرا، فإيراد العقد وابتذاله به وإلحاقه بالجمادات إذلال له، وهو غير جائز.

وقال الكاساني: الآدمي بجميع أجزائه محترم مكرم، وليست من الكرامة

---

(1) برهان الدين علي بن أبي بكر المرغيناني، **الهداية شرح بداية المبتدي** (القاهرة: الحلبي، د.ط، 1970م)، ج 3، ص 34؛ الكاساني، **بدائع الصنائع**، ج 5، ص 138؛ نظام الدين البلخي، **الفتاوى الهندية** (بيروت: دار إحياء التراث العربي، د.ط، د.ت)، ج 3، ص 115؛ النووي، **المجموع**، ج 9، ص 242؛ ابن الهمام، **فتح القدير**، ج 5، ص 202.

والاحترام ابتذاله بالبيع والشراء. وقال أيضا: "عظم الآدمي وشعره لا يجوز بيعه، لا لنجاسة، لأنه طاهر في الصحيح من الرواية، ولكن احتراما له، والابتذال بالبيع يشعر بالإهانة"[1].

الدليل الثاني:

صح أن النبي ﷺ قال: «قال الله ﷻ: ثلاثة أنا خصمهم يوم القيامة، ومن كنت خصمه خصمته: رجل أعطى بي ثم غدر، ورجل باع حرا وأكل ثمنه، ورجل استأجر أجيرا فاستوفى منه ولم يوفه أجره»[2].

وجه الدلالة:

إن الشارع حرم بيع الحر وقد غلظ في ذلك حيث صرح بأن فاعل ذلك خصم للرب جل وعلا، مع أنه تعالى خصم لجميع الظالمين، إلا أنه بالتصريح أراد التشديد على هؤلاء.

إذا عرفنا ذلك نقول:

إذا كان الشارع قد حرم بيع الحر جملة فإنه بذلك قد حرم بيع أجزائه فهي مثله في حرمة البيع؛ لم يقل بالفرق بين الكل والجزء أحد من الفقهاء، وإذا كان بيع الغير كلا أو جزءا محرماً؛ فإن بيع هذا من النفس كذلك في التحريم، لم يقل بخلاف ذلك أحد من الفقهاء[3].

الدليل الثالث:

إن الشيء لا يعد مالا في الطبع أو العرف إلا إذا كانت له قيمة عند الناس في

---

(1) ابن عابدين، **رد المحتار**، ج 4، ص 162؛ الكاساني، **بدائع الصنائع**، ج 5، ص 142، 145؛ القرافي، **الفروق**، ج 3، ص 241.

(2) البخاري، **الجامع الصحيح**، كتاب البيوع، باب إثم من باع حرا، رقم الحديث 2114، ج 2، ص 776.

(3) ومن باع إنسانا حرا قطعت يده عند الإمامية، لأن عليا عليه السلام أتى برجل قد باع حرا فقطعت يده.

الأسواق، ولا يصدق هذا على جسم الإنسان[1].

واعتبار جسم الإنسان مالا يخالف العقل، لأن هذا الاعتبار يقتضي أن يكون الشيء خارج الإنسان، في حين أن جسم الإنسان ليس شيئا خارجا عنه[2].

وما دام الإنسان لا يعد مالا فإنه لا يجوز بيعه.

الدليل الرابع:

قال أصحابه: جسد الإنسان ليس ملكا له، فلا يجوز له بيعه؛ لأنه لا يجوز للإنسان أن يبيع ما لا يملك[3].

وأيضا فإن عقد البيع لا بد أن يكون محله مالا متقوما، والإنسان ليس كذلك، فالفقهاء حين عرفوا المال، قالوا:

"هو اسم لغير الآدمي، خلق لمصالح الآدمي، وأمكن إحرازه، والتصرف فيه على وجه الاختيار"[4]. فقد صرحوا بأن اسم المال لا يقع على الآدمي[5].

والمتقوم هو: ما أباح الشارع الانتفاع به لغير ضرورة، والآدمي ليس كذلك.

وعليه: فالإنسان في مجموعة لا يقبل الملك، لأنه ليس مالا، وأعضاؤه هي الأخرى لا تقبل الملك؛ لأنها كالكل لا توصف بالمالية؛ وما دام الأمر كذلك فإن

---

(1) انظر، ابن عابدين، **رد المحتار**، ج 4، ص 3، و150 ؛ أبو بكر محمد بن أحمد السرخسي، **المبسوط** (بيروت: دار المعرفة، ط 3، 1978م)، ج 11، ص 78.

(2) أحمد شرف الدين، **الأحكام الشرعية في الأعمال الطبية** (الكويت: المجلس الوطني للثقافة والفنون والآداب، 1983م)، ص 96؛ حمدان، **مدى مشروعية الانتفاع بأعضاء الآدمي حيا وميتا في الفقه الإسلامي**، ص 57.

(3) تصريح للدكتور عبد الفتاح، الرئيس الأسبق لجامعة الأزهر، جريدة الأهرام، في: 1990/1/5م، ص 10.

(4) انظر، زين الدين بن إبراهيم بن نجيم، **البحر الرائق شرح كنز الدقائق** (بيروت: دار الكتب العلمية، د.ط، 1997م)، ج 4، ص 256؛ ابن عابدين، **رد المحتار**، ج 4، ص 501.

(5) قال ابن عابدين: "ولا يرد على ذلك العبد: لأنه وإن كان فيه معنى المالية فإنه ليس مالا على الحقيقة، حتى لا يجوز قتله وإهلاكه". انظر، المصدر السابق.

الإنسان جملة وتفصيلا في مجموعه وفي أجزائه لا يمكن أن يكون محلا ممكنا ومشروعا للمعاملات[1].

وقد يقال هنا بالنسبة للدليلين الثالث والرابع: قلتم في الدليل الثالث: إن اعتبار جسم الإنسان مالا يخالف العقل.

وقلتم في الدليل الرابع: أن الفقه يأبى اعتبار الإنسان مالا متقوما.

وقلتم: جسد الإنسان ليس ملكا له.

وبنيتم على ذلك كله: بطلان بيع الأعضاء البشرية؛ لأن البيع لا يصح إذا لم يكن المعقود عليه مالا متقوما، مملوكا لمن له العقد.

فإذا كان ما ذكر لازما لصحة عقد البيع فهو لازم أيضا لصحة عقد الهبة؛ لأن الموهوب أيضا لا بد أن يكون مالا متقوما مملوكا لمن له العقد، وحيث قلتم بصحة هبة الأعضاء البشرية عند الضرورة وضمن الضوابط اللازمة لذلك، فإنه يلزمكم أيضا القول بصحة بيعها، وإن أبيتم ذلك وتمسكتم ببطلان البيع؛ فإن هذا سيعود بالبطلان على ما سبق وإن صححتموه وهو الهبة.

فإن قيل ذلك: فالجواب عليه:

ما سبق ذكره: من أن علاقة الإنسان بجسمه ليست علاقة ملك، وإنما هي أشبه ما تكون بما يسميه الفقهاء: "الاختصاص بالمنافع"[2].

وعليه: فالمتبرع بالعضو إنما يتنزل عن اختصاصه بمنفعته في الحدود التي أذن الشارع بها، وهذا التنزل ليس تمليكا - كما هو الحال بالنسبة للبيع والهبة، وإنما

---

(1) القرافي، **الفروق**، ج 1، ص 208؛ عبد الرحمن الجزيري، **الفقه على المذاهب الأربعة** (القاهرة: المكتبة التجارية الكبرى، د.ط، د.ت)، ج 3، ص 399؛ ابن قدامة، **المغني**، ج 6، ص 134؛ النووي، **المجموع**، ج 9، ص 225، الكاساني، **بدائع الصنائع**، ج 5، ص 143؛ نظام، **الفتاوى الهندية**، ج 4، ص 195.

(2) انظر، محمد بن محمد الشربيني، **مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج** (بيروت: دار الكتب العلمية، ط 1، 1994م)، ج 2، ص 400.

هو إسقاط للحق، أو نقل لليد كما يسميه بعض الفقهاء، ولا يلزم في الإسقاطات أن يكون محلها مالا متقوما، كما لا يلزم لها كثير مما يلزم لصحة العقود.

أما من عبر عن التبرع بالهبة، فإنما يعني: مطلق التنزل الخالي من العوض ولا يقصد بذلك الهبة بحدودها وضوابطها المعروفة في الفقه، ومن قصد ذلك فقد اشتبه عليه الأمر، لأن الهبة تعني التمليك، وهذا يعني أن الواهب مالك لما وهب والإنسان غير مالك لجسمه، وإنما هو مختص بالانتفاع به، فليس من حقه إذاً تمليكه، وإنما من حقه التنزل عن الاختصاص بالمنفعة إذا أذن الشارع به، على أنه ينبغي التنبه إلى أن مجرد توافر الأركان والشروط لا ينبغي عليه ترتب الأحكام بالضرورة، وإنما لا بد لذلك أيضا من انتفاء الموانع، وعليه فلو فرضنا أن أركان الهبة وشرائطها قد توافرت وقلنا بصحتها، فإنه لا يلزم من ذلك القول بصحة البيع، وذلك لأن كل ذي عقل سليم يقر بأن هبة العضو في الحدود المشروعة تقع في أعلى درجات النبل والكرم، فليس فيه مهانة أو ابتذال للإنسان المكرم بنص الشارع، وبيع العضو البشري على العكس من ذلك فيه امتهان وابتذال لآدمية الإنسان، وعليه فحتى على فرض توافر الأركان والشروط اللازمة لصحة كل من البيع والهبة فإنه يبقى أن المانع من الهبة غير موجود فتصح، أما المانع من البيع فموجود لذلك لا يصح، لأن القاعدة الشرعية: "إذا تعارض المانع والمقتضي، قدم المانع على المقتضي"[1].

الترجيح:

بعد كل ما سبق من الأدلة وما أورد عليها من مناقشات، يبدو لي:

رجحان الرأي القائل بعدم جواز بيع الأعضاء البشرية، سواء رجحنا رأي المذهب القائل بعدم جواز بيع لبن الآدمية أم رجحنا رأي المذهب القائل بالجواز وذلك لأن ترجيح القول بعدم جواز بيع لبن الآدمية يجعل القول بجواز بيع

---

(1) انظر، سليم الباز، **شرح المجلة** (بيروت: ط 3، 1923م)، ج 1، ص 108.

الأعضاء البشرية قولا بدون دليل؛ لأن من قال بجواز بيعها إنما قاسه على جواز بيع اللبن، فإذا نفي الجواز عن الأصل لم يبق للقول بجواز الفرع أصل يقاس عليه.

ولا يختلف الحال عند القول بجواز بيع لبن الآدمية، لأن قياس الأعضاء التي هي جزء من كيان الآدمي، على اللبن في جواز البيع قياس مع الفارق، وذلك لأن اللبن خلقه الله تعالى فضله في الجسم، بدليل أنه قد هيّئ له سبيل الخروج - الثدي- ليقذف خارج الجسم جبليا حتى ينتفع به الغير، وما كان كذلك فالفرق واضح بينه وبين ما خلق ليكون جزءا من الكيان الآدمي الذي نص الشارع على تكريمه، وأجمعت الأمة على أنه لا يكون محلا للبيع إلا بحلول الرق فيه، ومن المعروف شرعا أن هذه قضية استثنائية الغرض منها إذلال الكفر والتنفير منه، فلا يجوز أن تتخذ بابا ينفذ منه إلى امتهان وابتذال ما جعله الله تعالى موضع كرامة وتشريف، وقد أتيت على هذه المعاني كلها بتفصيل فيما سبق:

لكن بقي أن يقال:

إن زراعة الأعضاء البشرية قد أصبحت من الناحية الطبية وسيلة من وسائل العلاج الناجحة، يلجأ إليها عندما تخفق وسائل العلاج الأخرى، وينقذ - بإذن الله تعالى - بواسطتها من الهلاك عشرات الآلاف من البشر[1]. ومع ذلك فإن المشكلة التي ظل يواجهها هذا النوع من العلاج هي: أن التبرع وحده لم يستطع تلبية حاجة الآلاف من البشر الذين هم بحاجة إلى العلاج عن طريق زرع الأعضاء، وربما يهلك خلق كثير قبل حصولهم على الأعضاء التي هم بحاجة إليها عن طريق التبرع[2]. وعليه: أفلا تبيح ضرورة العلاج بيع العضو إذا لم تكن هناك وسيلة أخرى

(1) ففي بريطانيا وحدها تجري عمليات لزرع القلب لأكثر من أربعمائة شخص كل عام، وزرع الكلي لـ:13 ألف شخص، وألف شخص تزرع لهم الكبد، وزرع البنكرياس في مائة شخص؛ أما عمليات زراعة القرنية فتصل في المتوسط إلى ألفين وخمسمائة عملية كل عام. انظر، **مجلة آخر ساعة** (القاهرة)، في: 1989/9/6م، ص 18.

(2) حسب إحصائية هيئة الصحة العالمية لعام 1987م، فإنه يوجد في العالم نصف مليون مريض =

للحصول عليه؟[1].

الجواب على ذلك:

ربما يكون المخلص من هذه المشكلة هو ما ذهب إليه بعض القائلين بتحريم بيع الأعضاء البشرية، حيث قالوا في مثل هذه الحالة:

يرخص للمضطر بدفع الثمن، مع البقاء على القول بتحريم البيع[2].

أي: أن الإثم في هذه الحالة إنما يكون على الأخذ دون المعطي. وفي ذلك يقول أستاذنا الدكتور هاشم جميل: "الحصول على عضو من إنسان حي، هل يمكن أن يكون عن طريق عقد البيع، بحيث يحل للمنقول إليه الشراء، ويطيب للمنقول منه الثمن، أم أن إعطاء العضو ينبغي أن يكون على سبيل المعروف والتبرع؟

الذي يبدو لي:

إن شراء عضو إنسان عند الاختيار أمر غير جائز، وذلك لأن كثيرا من الفقهاء

=

بالفشل الكلوي. انظر، **مجلة المصور**(القاهرة)، في: 1989/7/28م، ص 35. وفي بريطانيا وحدها يوجد 3700 مريض بالفشل الكلوي هم على قائمة الانتظار في المستشفيات ولا يجدون متبرعا أو موصيا لهم. انظر، **مجلة آخر ساعة**، في: 1989/9/6م، ص 18.
وفي السعودية ذكر أن التبرع بالكلى من أقارب المرضى لا يغطي سوى 10% من الاحتياج الحقيقي في المملكة. انظر، محمد أيمن الصافي، "غرس الأعضاء في جسم الإنسان"، ص 26. وعدد المرضى بالفشل الكلوي يقدرون بمائة شخص لكل مليون من السكان في السنة، انظر، **جريدة السياسة** (الكويت)، في: 1989/1/7م.

(1) يذكر أحد القضاة أن طبيبا يابانيا احتاج إلى عين لإجراء عملية ترقيع قرنية، والظاهر أنه لم يتقدم متبرع إليه، فأعلن أنه يشتري عينا بمبلغ ألف دولار، فتقدم في فترة وجيزة العديد من الأشخاص. انظر، الأهواني، **المشاكل القانونية التي تثيرها زراعة الأعضاء البشرية**، ص 142.

(2) منهم: هاشم جميل، **مجلة الرسالة الإسلامية**، العددان 211 - 212، ص 79، و عبد العزيز بن باز. انظر، **مجلة الخيرية** (الكويت)، العدد 5، أغسطس 1989م. وبكر عبد الله أبا زيد، "التشريح الجثماني والنقل والتعويض الإنساني" (جدة: منشورات مجمع الفقه الإسلامي)، ص 24؛ ومحمد سيد طنطاوي، انظر، **جريدة السياسة**، في: 1979/1/24م؛ وعبد الملك السعدي، **مجلة الرسالة الإسلامية**، العدد 343، ص 85.

كأبي حنيفة، ومالك، وأحمد في رواية، وبعض أصحاب الشافعي قد ذهبوا إلى عدم جواز بيع لبن المرأة وشعر الإنسان، وعللوا ذلك: بأنه جزء من آدمي، وقالوا: بأن جميع أجزائه مكرم مصون عن الابتذال بالبيع.

فإذا كانت جمهرة من الفقهاء تقول بعدم جواز بيع هذه الأشياء، وهي بمثابة الشيء الزائد الذي يرغب التخلص منه، فإن بيع جزء من الجسم ذاته يتجه القول بعدم جوازه من باب أولى، على أن الفقهاء إذا كانوا قد اختلفوا في جواز بيع هذه الأشياء التي هي بمثابة الشيء الزائد، فإنني لا أعلم بينهم خلافا في القول بعدم جواز بيع غيرها.

لكن لو حصلت ضرورة لذلك: كما لو توقفت حياة شخص مثلا على نقل كلية إليه، ولم يجد من يعطيها له إلا بالثمن، فهل يرخص للمضطر في هذه الحالة بالشراء؟

الذي يبدو لي: أنه يرخص له بالشراء مع قولنا بعدم جواز البيع ونظير ذلك مسألة بيع المصحف عند بعض الفقهاء، وبيانها:

إن الصحابة ﷺ لم يروا جواز بيع المصحف، تعظيما له عن أن يبتذل بالبيع أو يجعل متجرا، وقد قال النووي: روى سعيد بن منصور بإسناد صحيح عن عبد الله بن شفيق - التابعي المجمع على جلالته وتوثيقه - .

قال: "كان أصحاب رسول الله ﷺ يكرهون بيع المصاحف".

وهذا كما نرى نقل عن عامة الصحابة.

وقد نقل صاحب الشرح الكبير عدم الجواز عن ابن عمر وابن عباس، وأبي موسى، وغيرهم، ثم قال: لا نعلم لهم مخالفاً في عصرهم.

ومع ذلك فقد قال ابن المنذر: رخص جماعة في شرائها، وكرهوا بيعها، روينا ذلك عن ابن عباس، وسعيد بن جبير، وإسحق.

وقال أحمد: لا أعلم في بيع المصاحف رخصة، ورخص في شرائها، وقال: الشراء أهون.

وهكذا نرى أن السلف من فقهاء الأمة رغم عدم ترخيصهم ببيع المصاحف، إكراما لها، وتعظيما لها عن أن تبتذل بالبيع، فإنهم لما رأوا حاجة الناس إليها وندرة من يهبها بدون ثمن، رخصوا بالشراء، رغم تمسكهم بعدم الرخصة بالبيع، فأنت لو دققت النظر لوجدت أن المسألة التي معنا شبيهة بهذه تماما[1].

وفي لقاء مع أستاذي الدكتور هاشم جميل سألته: ما الذي سوغ رفع الحظر عن الشراء دون البيع في قضية واحدة؟

فأجاب:

رفع الحظر الذي ينبغي عليه رفع الإثم إنما كان في هذه القضايا بسبب الضرورة، والضرورة في قضية المصحف إنما هي حالة بأخذ المصحف الذي لم يتيسر له الحصول عليه بإعطاء الثمن، فبسبب ذلك ارتفع الحظر عن فعله فارتفع الإثم عنه.

قلت: في كل الأمثلة السابقة، إذا كان آخذ المال آثما بما أخذ؛ فإن المعطي بإعطائه يكون قد مكنه من المعصية وأعانه عليها، فهل يجوز التمكين من المعصية؟

أجاب أستاذنا الدكتور هاشم:

من قال من الفقهاء برفع الحظر عن المعطي في الأمثلة السابقة قال به وهو يعلم أنه بذلك يمكن الآخذ من المعصية؛ فدل ذلك على أنهم يرخصون بذلك؛ إذا ترتب على ذلك تحصيل مصلحة راجحة، أو درء مفسدة أكبر؛ وقد أبان ذلك العز بن عبد السلام بما لا مزيد عليه، حيث جعل ذلك من باب دفع أشد المفسدتين بأخفهما.

وأستاذنا يعني بذلك ما ذكر العز رحمه الله تعالى في **قواعده**، حيث يقول:

"إذا تفاوتت رتب الفسوق في حق الأئمة، قدمنا أقلهم فسوقا، مثل إن كان

(1) انظر: هاشم جميل، "بحث زراعة الأعضاء البشرية"؛ وانظر، قضية بيع المصحف في: ابن قدامة، **المغني**، ج 4، ص 309؛ النووي، **المجموع**، ج 9، ص 274.

فسق أحد الأئمة بقتل النفوس، وفسق الآخر بانتهاك حرمة الأبضاع، وفسق الآخر بالتضرع[1] للأموال، قدمنا المتضرع للأموال على المتضرع للدماء والأبضاع، وكذلك يترتب التقديم على الكبير من الذنوب والأكبر، والصغير منها والأصغر على اختلاف رتبها، فإن قيل: أيجوز القتال مع أحدهما لإقامة ولايته وإدامة تصرفه مع إعانته على معصيته؟ قلنا: نعم؛ دفعا لما بين مفسدتي الفسوقين في التفاوت، ودرءا للأفسد فالأفسد، وفي هذا وقفة وإشكال من جهة أنا نعين الظالم على فساد الأموال دفعا لمفسدة الأبضاع وهي معصية... ولكن إذا حصل بالإعانة مصلحة تربو على مصلحة تفويت المفسدة. كما تبذل الأموال في فداء الأسرى الأحرار المسلمين من أيدي الكفرة الفجرة"[2].

ثم إن الحظر لا يشمل كل مال يحصل عليه المنقول منه من المنقول إليه، وإنما هو خاص بالمال الذي يحصل عليه على سبيل المعاوضة عن العضو؛ أما إذا حصل عليه على سبيل المكافأة بسبب ما أسداه إليه من معروف، فهذا جائز وطيب شرعا؛ لأن الشارع قد حث على مكافأة من أسدى معروفا وقد ورد عن الرسول ﵇ في ذلك أحاديث عدة.

لكن اعترض على أنه فقط سمي الثمن مكافأة، وكأننا في أزمة تسميات، وكأن الشارع قد حرم علينا تسميات لذاتها، فإذا تغير الاسم انتفى التحريم، والواقع أن المال الذي حصل عليه المتبرع كان بسبب التبرع بالعضو لمريض، فهو المعاوضة، وإلا هل كان سيحصل عليه بدون التبرع؟

والحقيقة أننا لم نسم الثمن مكافأة، ولسنا بحمد الله في أزمة تسميات، فالشارع الحكيم أغنانا من فضله، فأطلق على المسميات أسماءها، وتعبدنا بتلك

---

(1) يتضرع: يتعرض. إسماعيل بن حماد الجوهري، **الصحاح** (بيروت: دار العلم للملايين، ط 4، 1990م)، ج 3، ص 1249.

(2) عز الدين بن عبد السلام، **قواعد الأحكام في مصالح الأنام** (القاهرة: دار الشروق، د.ط، 1968م)، ج 1، ص 87.

الأسماء حسب مسمياتها الشرعية، وعليه فلا يجوز أن يطلق على المسميات الشرعية غير أسمائها، ولا يجوز إطلاق الأسماء الشرعية على غير مسمياتها؛ لأن ذلك يؤدي إلى تحريف في أحكام الشرع، ومن علم ذلك واستحله خشي على إيمانه، وبسبب ذلك رد الله تعالى على المشركين قولهم، حيث يقول: ﴿ٱلَّذِينَ يَأۡكُلُونَ ٱلرِّبَوٰاْ لَا يَقُومُونَ إِلَّا كَمَا يَقُومُ ٱلَّذِي يَتَخَبَّطُهُ ٱلشَّيۡطَٰنُ مِنَ ٱلۡمَسِّۚ ذَٰلِكَ بِأَنَّهُمۡ قَالُوٓاْ إِنَّمَا ٱلۡبَيۡعُ مِثۡلُ ٱلرِّبَوٰاْۗ وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلۡبَيۡعَ وَحَرَّمَ ٱلرِّبَوٰاْۚ﴾ [البقرة: 275].

وعليه فالمكافأة أنما تكون ثمنا إذا كانت مشروطة أو موعودا بها، أو اقتضاها عرف يقوم مقام الشرط، وحينئذ فتسمية مثل هذا مكافأة إنما هو تسمية مجازية لا يجوز استعمالها إلا حيث تتوفر شرائط استعمال المجاز.

أما من صنع معروفا إلى أحد فأعطاه هذا شيئا نظير معروفه، من غير أن يكون هناك شرط أو وعد أو عرف يقوم مقامها، فذلك اسمه في الشرع مكافأة أو جزاء، ومن سمى هذا ثمنا وأعطاه حكم الثمن نفسه في المعاوضات فقد نازع الشرع في تسمياته وفي أحكامه.

والشارع سمى العطاء نظير المعروف مكافأة وجزاء، ولم يسمه ثمنا؛ ويدل لذلك ما يأتي:

فعن جابر ﵁ أن رسول الله ﷺ قال: «من أعطى شيئا فوجد فليجز به، ومن لم يجد فليثن عليه... الحديث»[1].

وفي معنى هذا أحاديث منها: وما روي عن أم المؤمنين عائشة رضي الله عنها أن رسول الله ﷺ قال: «من أتى إليه معروف فليكافئ به، ومن لم يستطع فليذكره، فإن من ذكره فقد شكره... الحديث».

وعن الحكم بن عمير قال: قال رسول الله ﷺ: «من أتى إليكم معروفا

---

(1) البخاري، **الأدب المفرد**، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي (بيروت: دار البشائر الإسلامية، ط 3، 1989م)، باب من صنع إليه معروفا، رقم الحديث 215، ص 84.

فكافئوه، فإن لم تجدوا فادعوا له»[1].

وفي إسناد هذا الحديث والحديثين اللذين قبله ضعف لكنها بمعنى واحد فيعضد بعضها بعضا، ويعضدها أيضا حديث جابر قبلها، وقد ذكرنا أن السيوطي قد صححه؛ أما منازعة الشارع في أحكامه فتأتي من ناحية إعطاء المكافأة على المعروف حكم العوض في البيع، مع أن المكافأة بسبب صنع المعروف تختلف اختلافا كليا في نظر الشارع عن العوض في المعاوضات، ما دام صنع المعروف قد خلا من اشتراط المكافأة أو ما يقوم مقام اشتراطها، ويدل على ذلك أن رسول الله ﷺ كان يستقرض، فإذا قضى دينه كان في كثير من الأحيان يعطي الدائن زيادة على ما أخذ منه، فضلا منه ﷺ ومكافأة للدائن على معروفه، فلو كانت المكافأة غير المشروطة تأخذ حكم العوض لكانت هذه الزيادة ربا، لأن أي قرض اشترطت فيه زيادة أو هدية فإن ذلك يعد من الربا المحرم بالإجماع[2].

وبهذا يتبين خطورة التسوية بين المكافأة على فعل المعروف وبين العوض في المعاوضات.

لذا أرى من الضروري ذكر بعض الأحاديث الذي جاء فيها أن رسول الله ﷺ كان يزيد في قضاء الدين على ما أخذ، مع بيان أثر ذلك عند الفقهاء لتتضح الصورة تماما فأقول: صح عن جابر بن عبد الله رضي الله عنهما قال: "أتيت النبي ﷺ وهو في المسجد". فقال: «صل ركعتين، وكان لي عليه دين، فقضاني وزادني»[3].

وقد ذكرت روايات أخرى في الصحيح في سبب الدين ومقدار الزيادة[4].

---

(1) انظر، هذا الحديث والذي قبله في: نور الدين علي بن أبي بكر الهيثمي، **مجمع الزوائد** (بيروت: دار الكتاب العربي، د.ط، 1967م)، ج 8، ص 181.

(2) ابن قدامة، **المغني**، ج 4، ص 360.

(3) البخاري، **الجامع الصحيح**، كتاب الاستقراض، باب حسن القضاء، رقم الحديث 2264، ج 2، ص 843.

(4) أحمد بن علي بن حجر العسقلاني، **فتح الباري** (القاهرة: مكتبة الكليات الأزهرية، د.ط، 1978م)، ج 5، ص 44؛ محيي الدين بن شرف النووي، **المنهاج شرح صحيح مسلم بن** =

وعن ابن عباس قال: «استلف النبي ﷺ من رجل من الأنصار أربعين صاعا فاحتاج الأنصاري - فأتاه - فقال رسول الله ﷺ: ما جاءنا شيء؛ فقال الأنصاري: وأراد أن يتكلم فقال رسول الله ﷺ، لا تقل إلا خيرا، فأنا خير من تسلف، فأعطاه أربعين فضلا، وأربعين لسلفة».

قال الهيثمي: رواه البزار، ورجاله رجال الصحيح، خلا شيخ البزار، وهو ثقة[1].

وبمقتضى هذا أخذ جماهير الفقهاء، فقالوا: يجوز أن يعطي المدين للدائن زيادة على مقدار الدين أو هدية، إذا فعل ذلك من تلقاء نفسه بدون شروط. روي ذلك عن ابن عمر، والحسن بن علي، وسعيد بن المسيب، والحسن البصري، والحكم، وحماد، وابن سيرين، وقتادة، ومكحول، وإسحق، وداود، وابن حزم.

وإليه ذهب أبو حنيفة، والشافعي، وأحمد وبعض أصحاب مالك.[2] ولبعض أصحاب مالك في ذلك خلاف[3]. وبهذا يتبين الفرق بين حصول المتبرع على مال من المتبرع له على سبيل المعاوضة فهذا حرام، وبين حصوله منه على مال على سبيل المكافأة على معروفه فهذا حلال طيب شرعا؛ لكن هذا الحل مقيد بخلو التبرع من اشتراط المكافأة أو الوعد بها أو وجود عرف يقتضيها، فإن لم تخل من ذلك كانت في هذه الحالة بمثابة عوض، فتحرم؛ لأن التبرع في هذه الحالة سينقلب إلى بيع، وبيع عضو الآدمي حرام.

ومع ذكرنا فإن هذا التخريج لم يحسم لنا هذه القضية، فلا هو ذهب مذهب

= **الحجاج** (بيروت: دار إحياء التُّراث العربي، ط 3، 1392هـ)، ج 11، ص 34.

(1) الهيثمي، **مجمع الزوائد**، ج 4، ص 141.

(2) انظر، عبد الرزاق الصنعاني، **المصنف** (بيروت: منشورات المجلس العلمي، د.ط، 1970م)، ج 8، ص 145؛ ابن حزم، **المحلى**، ج 8، ص 78؛ ابن قدامة، **المغني**، ج 4، ص 361.

(3) انظرن ابن جزي، **القوانين الفقهية**، ص 249.

القائلين بالجواز بحيث يكون عملا مشروعا: فيجوز لذلك دفع الثمن من المنقول إليه، ويطيب أخذه للمنقول منه بذلك تنتهي القضية؛ ولا ذهب مذهب القائلين بالمنع بحيث يكون ذلك عملا غير مشروع يعاقب عليه فاعله من الطرفين: آخذ الثمن ومعطيه، وبذلك تحسم القضية أيضا، وإنما بقيت القضية حائرة؟ والجواب على ذلك:

أن ما ذكرنا هو ما يقتضيه الفقه كما يبدو لي: فالقضية ينبغي النظر إليها من ناحيتين: الأولى أنها حالة ضرورية، والثانية أن جسد الإنسان لا يصلح موضوعا للمعاوضة المالية، لا لشيء إلا لكرامته.

أما الضرورة فقد رفعت الحظر عن النقل؛ لكن المعاوضة عن هذا النقل لا تجوز، فإذا أبى المنقول منه إلا العوض فهنا يصبح الحظر المالي هو الحائل دون إزالة الضرورة، والقاعدة: أن الحظر المالي يقتحم في سبيل انقاذ النفس من الهلاك؛ لكن القاعدة أيضا تقول: الضرورة تقدر بقدرها، والضرورة لاقتحام الحظر المالي قائمة بالمنقول إليه دون المنقول منه، لذلك قلنا يرتفع الحظر عن الشراء، أما البيع فلم يرتفع الحظر عنه، لأن المنقول منه كان يستطيع إزالة ضرورة المنقول عليه من غير أن يأخذ الثمن فلم يفعل ذلك، وهذا ما سبق تفصيله وبيان نظائره فيما سبق، ونحن بهذا التخريج قد حققنا أمرين:

أحدهما: دفع الهلاك عن المريض فلم نجعل الحظر المالي حائلا بينه وبين العلاج الذي رخص له الشارع به، ولو قلنا بأن دفع العوض محظور عليه لحلنا بينه وبين علاج رخص الشارع به بسبب اضطراره إليه.

ثانيهما: المحافظة على كرامة الإنسان وعدم المساس بها؛ إذ القول بجواز البيع والشراء يرفع الحظر عن تعريض جسد الإنسان للابتذال بالمعاوضة عليه؛ أما التخريج الذي ذهبنا إليه فإنه يحول دون ذلك؛ لأن معنى كون البيع حراما أن الشراء هو الآخر في الحقيقة حرام، وما رخص للمريض بدفع العوض إلا لكونه مضطرا لذلك، فالترخيص هنا شبيه بالترخيص لمن لم يجد طريقا لتخليص حقه من ظالم

إلا بدفع الرشوة إليه؛ وبهذا يتضح الفرق بين الترخيص بالبيع والشراء، وبين الترخيص بالشراء فقط مع حرمة البيع؛ لأن الأول يعرض الإنسان الذي كرمه الله تعالى للامتهان، بينما الثاني يصون كرامته ويحافظ عليها؛ وبهذا أيضا يتضح الفارق الكبير بين هذا التخريج وبين المذهبين الآخرين؛ لأن المذهب المانع يهمل إسعاف ضرورة المريض، بينما المذهب المرخص يعرض كرامة الإنسان للامتهان، أما هذا التخريج فإنه يوازي بين الأمرين فيسعف المضطر وفي الوقت ذاته يصون كرامة الإنسان؛ وهذه الموازنة وحدها كافية لأن نجعل هذا التخريج جديرا بالنظر فيه والأخذ به ما لم يتضح للباحثين تخريج آخر أقرب إلى روح الشريعة منه.

فإن قيل ما الفائدة من القول بتحريم البيع، ما لم يقترن القول بالتحريم بعقوبة تردع عن ارتكابه؟ قلت: هذا يمكن أن يقال بالنسبة للقانون الوضعي الذي لا يعرف من وسائل الردع إلا العقوبة الدنيوية؛ أما الشريعة فإن الرادع الأساس فيها عن المحرمات هو خشية الله تعالى ومخافة عقوبته في الآخرة، وكثير هم الذين أفلتوا من رقابة القانون ومن العقوبة الدنيوية؛ لكن خشية الله تعالى أعادتهم إلى جادة الصواب فكفّروا عن ذنوبهم وأعادوا ما أخذوا بوجه غير مسروع إلى أصحابه.

على أن للقاضي إيقاع العقوبة على ارتكاب أي فعل محرم، فالشريعة أوكلت للقضاء مهمة قطع دابر الفساد؛ إذ إن الجانب الأعظم للعقوبات داخل في باب التعزيز، وفيما عدا جرائم الحدود - التي نص الشارع على عقوبتها وهي قليلة - فإن ارتكاب أي محرم من المحرمات يعد جريمة يمكن أن يعزز عليها القاضي فيقدر العقوبة التي يراها كفيلة بردع فاعلها، مراعيا في ذلك حال الفاعل وخطورة عمله على المجتمع، وعليه فإن البيع في هذه القضية ما دام محرما فإن للقاضي في هذه الحالة تعزير البائع. ولسنا الآن بصدد امتياز الشريعة على القانون في باب التعزير، فلا يشل يد القضاء عن عقوبة المجرم في الشريعة عدم وجود نص على العقوبة كما هو الحال بالنسبة للقانون، كما أن القاضي غير مضطر في ظل الشريعة إلى تطبيق العقوبة نفسها على كل من يرتكب الجريمة نفسها كما هو الحال بالنسبة للقانون

الذي ينص على العقوبات جميعا؛ ففي قضية مثل هذه يجوز للقاضي في ظل الشريعة أن يفرق بين شخص ثبت لديه بأنه أخذ العوض؛ لأنه كان مضطرا إلى أخذه وبين شخص لم يدفعه إلى أخذ العوض إلا لجشعه وقلة إنسانيته.

على أن القاضي حتى لو لم يوقع عقوبة على البائع؛ فإن مجرد ثبوت الواقعة عليه يعني أنه قد ارتكب محرما، وارتكاب محرم من هذا النوع يعني الحكم بفسق مرتكبه شرعا، والحكم بالفسق يعني سقوط العدالة، وسقوط العدالة يعني سقوط اعتباره في المجتمع: فلا تقبل شهادته، ولا يعد أهلا لتولي شيء من الولايات العامة بل والكثير من الولايات الخاصة وغير ذلك من الأمور. فهو يعادل التجريد من الحقوق المدنية في القانون؛ ويبقى هكذا ساقط العدالة ولا يرد اعتباره إليه إلا إذا تاب توبة نصوحا، ومن علامات التوبة النصوح، إعادة حقوق الناس إليهم، وفي قضيتنا هذه لا يعد البائع تائبا توبة نصوحا ما لم يعد العوض إلى من أخذه منه. فانظر شريعة الله فهي لا تعجز عن معالجة أية قضية.

المحور الثاني
بيع الأعضاء في القانون الوضعي

لم تتفق التشريعات الوضعية ولا الفقه المدني على موقف موحد في مسألة التصرف في الأعضاء والأنسجة البشرية عن طريق البيع: وإنما يوجد هناك اتجاهان: اتجاه يمنع البيع واتجاه يرخص به، وسأتكلم عن هذين الاتجاهين تباعا:

أولا: المانعون وحججهم

ذهب أصحاب هذا الاتجاه إلى منع بيع الأعضاء وعدوه تصرفا باطلا، لمخالفته النظام العام والآداب، فيرى ديموج: بطلان كل اتفاق يتعارض مع سلامة جسم الإنسان أو حياته، وإلى هذا اتجه جانب كبير من الفقه المدني الفرنسي كبلاتيول، وجورج ربير وايسمان، وآخرون غيرهم[1].

ويرى الفقيه الفرنسي سافاتيه: وجوب أن يكون التصرف بأعضاء الإنسان ودمه عن طريق التبرع، لأن حق الإنسان على جسمه ليس حقا ماليا، بل هو من الحقوق اللصيقة بالشخص، والقيم الإنسانية تسمو على المال، والتنزل يكون بدافع الحب لا بدافع المال[2].

فالمجانية شرط للمشروعية، لأن جسم الإنسان أرفع وأسمى من المال. وهذا التمجيد لجسم الإنسان ومعصوميته المطلقة هو مذهب القانون الروماني في حقبة من حقب تطوره فلقد ورد في مدونة جستنيان: "لا يعتبر أحدا مالكا لجسمه أو

---

(1) لمزيد التفصيل انظر، الفضل، **التصرف القانوني في الأعضاء البشرية**، ص 59، وما بعدها.

(2) الأهواني، **المشاكل القانونية التي تثيرها عمليات زرع الأعضاء البشرية**، ص 130. وانظر، رياض الخاني، "المظاهر القانونية لعمليات زرع ونقل القلب والتصرف بأعضاء الجسم البشري"، **المجلة الجنائية القومية**، مارس 1971م، ص 26.

لأعضاء جسمه، لذا لا يدخل الجسد بناء على ذلك في دائرة المعاملات المالية، ولا يجوز أن يُقوّم بمقابل نقدي، ولقد تأكد هذا المبدأ بصدور قانون إكويليا الشهير سنة 287 ق.م[1] .

ولكن كثيراً من التشريعات التي حرمت البيع أجازت تعويض ما لحق المعطي من خسارة فعلية: كمصاريف العلاج، وما فاته من كسب، على أن تكون هذه المزايا والمكافآت ضئيلة حتى لا تتحول إلى مصدر للربح والتجارة والتكسب، ويبقى الجسم دائما خارج دائرة المعاملات التجارية[2] .

هذا وقد منع مشروع القانون العربي الموحد لعمليات زرع الأعضاء البشرية، المادة الثامنة منه - بيع الأعضاء البشرية - والمنع هذا كان هو الاتجاه العام في منظمة الصحة العالمية.

ومنعه القانون اللبناني رقم 109 الصادر في سنة 1983م، والقانون الوطني في الولايات المتحدة الأمريكية لغرس الأعضاء لسنة 1984م، منع بيع الأعضاء أيضا. وكذلك القانون الإيطالي لسنة 1967م، والقانون البرازيلي لسنة 1968م.

وهو إحدى توصيات مؤتمر بيروجيا، ومنعه القانون الإنجليزي.

والفقه الفرنسي في جانب منه رفض بيع الأعضاء، لأنه لا يوجد المقابل النقدي لأعضاء جسم الإنسان إلا في مسرحية شكسبير "تاجر البندقية"؛ إذ كان ينبغي على المدين أن يعطي 2 كيلو من لحم جسده لقاء مبلغ من المال لم يقدر على سداده.

ولكن أجيب على ذلك: بأن هذا الرأي قد نودي به في سنة 1934م، ولم يتصور في ذلك الوقت التصرف في جسم الإنسان إلا على طريقة تاجر البندقية[3] .

أما المشرع العراقي فقد منع بيع الأعضاء وشراءها، وفرض أيضا عقابا

(1) رمضان أبو السعود، **الوسيط في شرح مقدمة القانون المدني** (طبعة دار الجامعة)، ص 507.
(2) الأهواني، **المشاكل القانونية التي تثيرها عمليات زرع الأعضاء البشرية**، ص 132.
(3) المرجع السابق، ص 39.

بالحبس مدة لا تزيد على سنة واحدة وبغرامة لا تزيد على ألف دينار أو بإحدى هاتين العقوبتين لكل من خالف ذلك.

فمنع بيع الأعضاء تبنته كثير من التشريعات الوضعية؛ ولكن إلى جانب ذلك هناك قوانين سكتت عن بيان حكم بيع الأعضاء: كالقانون الفرنسي، والقانون الكويتي رقم 7 لسنة 1983م.

وكذلك قانون مصارف العيون رقم 113 لسنة 1970م، النافذ في العراق.

ثانيا: المجيزون بيع الأعضاء وحججهم

يقول أنصار هذا الاتجاه: إن التصرفات القانونية سواء منها التبرعات والمعاوضات كلها تعد تصرفات مشروعة، وما كان المقابل المالي من شأنه أن يبطل أي تصرف قانوني، وطالما كان المحل مشروعا فلا معنى للتفرقة بين البيع والتبرع. وإذا كان القانون الروماني قد قرر أن جسم الإنسان أسمى من أن يقدر بمال فذلك لأجل قدسية جسد الإنسان وتعظيمه، أما اليوم فإن تقاضي المقابل المالي لتعويض الضرر عن أعضاء الإنسان أصبح أمرا مشروعا وقانونيا في المجتمعات، والرضا بالتنزل ليس من شأنه أن يؤثر في مشروعية المعاوضة، ثم إن حصر التصرف القانوني بالتبرع دون البيع جعل الأعضاء شحيحة لا تفي باحتياجات العدد الكبير من المرضى الذين هم على شفا الهلاك، فالمجانية عقبة كأداء أمام توفير أعضاء الإنسان، والواقع العملي يشهد بذلك، وحتى مراكز الدم تشكو من شحة التبرع.

إن الامتناع عن المقابل المالي قد يؤدي إلى موت المريض. ويقول الدكتور حسام الدين الأهواني: ألا يدفع المريض مالا مقابل الدواء، وأتعاب الطبيب مقابل المداواة، فلماذا لا يدفع للمتنزل، ألا يعد جسمه الدواء الذي بدونه لا تنفع معه مداواة، فمحاربة المادية لا تكون بموت المريض[1] .

(1) المرجع نفسه، ص 141.

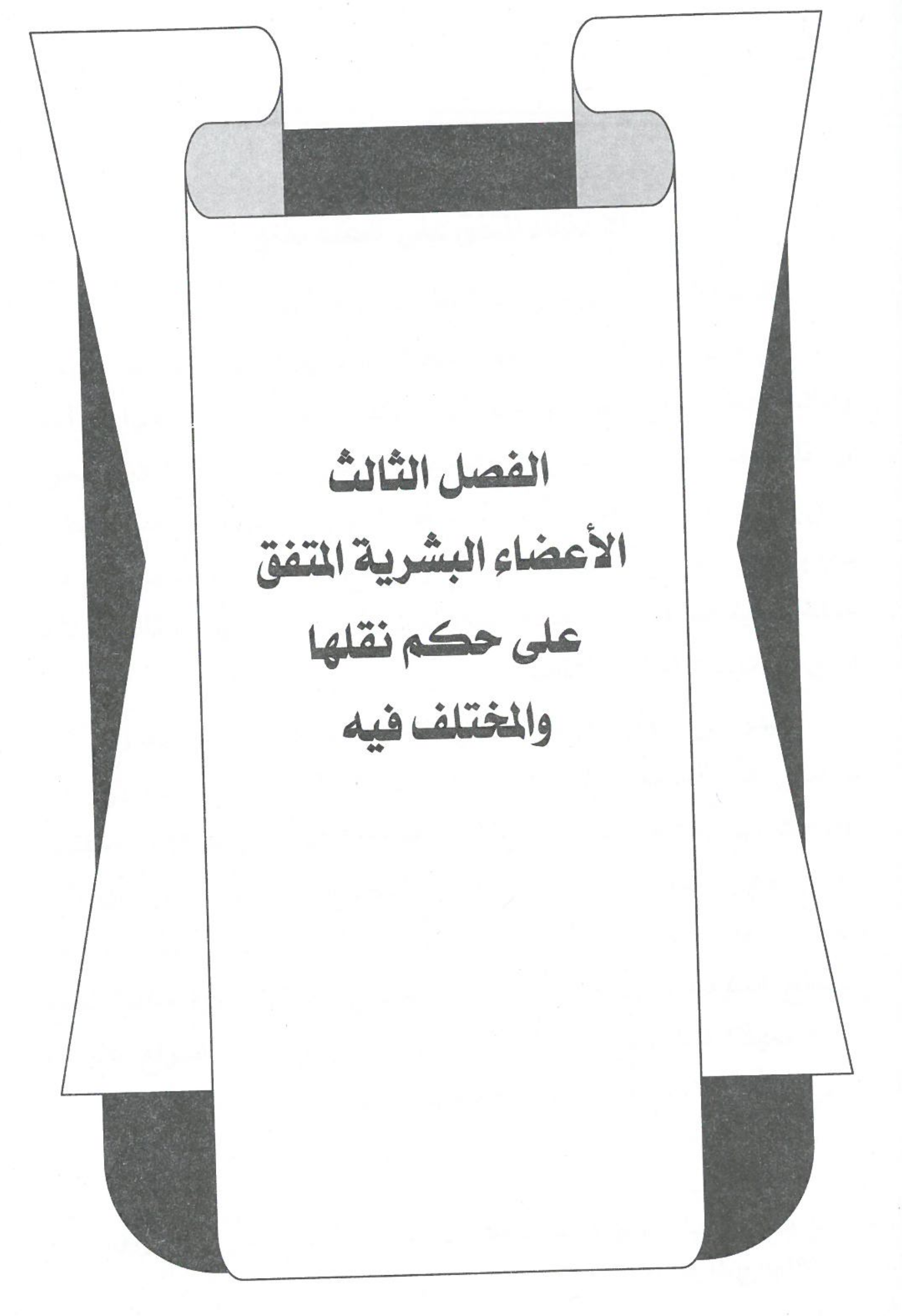
هذا وقد أباح القانون المصري رقم 178 لسنة 1960م، بيع الدم[1].

والقانون العراقي أجاز المقايضة للحصول على الدم في مراكز الدم، ويمنع البيع؛ ولكن أليست المقايضة نوعا من أنواع البيع؛ إذ إن المقايضة هي بيع العين بالعين، أليست هذه المبادلة بيعا؟

وربما تأثر المشرع العراقي ببعض القوانين الغربية وبقرارات المنظمات العالمية في تحريم المعاوضة مطلقا، كمنظمة الصحة العالمية التابعة لهيئة الأمم المتحدة سدًّا لذريعة الاستغلال الشنيع للمتاجرة بها من قبل سماسرة وتجار لا أخلاقيين لغرض الربح والتكسب، واستغلال حاجة الناس وضعفهم.

❁❁❁❁

(1) وقد أجاز بيع الدم كل من: أحمد سلامة، **المدخل لدراسة القانون** (عين شمس: مكتبة عين شمس، ط 5، 1970م)، ص 229؛ نعمان محمد خليل جمعة، **المدخل لدراسة القانون**، ص 329؛ مأمون محمد سلامة، **قانون العقوبات** (القاهرة: دار الفكر العربي، د.ط، 1984م)، ص 329؛ أحمد محمود سعد، **زرع الأعضاء بين الحظر والإباحة** (القاهرة: دار النهضة العربية، د.ط، 1986م)، ص 93؛ رمضان أبو السعود، **الوسيط**، ص 512.



الفصل الثالث
الأعضاء البشرية المتفق على حكم نقلها والمختلف فيه

المبحث الأول
الأعضاء المتفق على حكم نقلها

القسم الأول: ما اتفق على جواز نقله من الأعضاء

في جسم الإنسان الحي أجزاء متجددة، يستطيع الجسم تعويضها بسهولة، وذلك كالدم، ونخاع العظام، والجلد. فهذه الأشياء وأشباهها يجوز نقلها، لا أعلم في ذلك خلافا بين المحدثين من الباحثين، إذا توافرت الشروط اللازمة لجواز النقل، وذلك لأن نقل هذه الأشياء لا يخلف أضرارا مستديمة في جسم المنقول منه، بل على العكس من ذلك؛ إذ ربما تعود بالنفع عليه، فعملية سحب الدم مثلا عملية صحية للغاية - من حيث المبدأ، ما لم يقرر الطبيب خلاف ذلك - لأنها تؤدي إلى تجديد الخلايا ونشاطها.

ويبدو لي: أنه يلحق بذلك نقل الدم لغرض ادخاره في مصارف الدم ليستعمل عند الحاجة لذلك؛ لأن الحاجة لذلك متوقعة غالبا، نظرا إلى كثرة الحوادث التي يحتاج معها إلى نقل الدم: كحوادث المرور والحرائق، ومخلفات الحرب وغير ذلك. وقد ذكر الفقهاء: أن المصالح المتوقعة - إذا كان يكثر وقوعها - تعد شرعا في حكم المصالح الواقعة فعلا. يقول العز بن عبد السلام عن المصالح المتوقعة: "فإن قيل كيف يحرم تحصيل مصلحة ناجزة محققة لتوقع مفسدة ممهلة؟ قلنا: لما غلب وقوع هذه المفسدة جعل الشرع المتوقع كالواقع، والشرع قد يحتاط لما يكثر وقوعه احتياطه لما يتحقق وقوعه"[1].

---

(1) عز الدين بن عبد السَّلام، **قواعد الأحكام في مصالح الأنام** (القاهرة: دار الشروق، د.ط، 1968م)، ج 1، ص 107.

ويستثنى مما سبق ذكره ما يؤدي نقله إلى محرم شرعا: كاختلاط الأنساب وغير ذلك، مثل المني والبويضات ونحو ذلك. فهذه، وإن كانت متجددة ويعوضها الجسم بسهولة فإن نقلها لا يجوز؛ لأنها تؤدي إلى محرم شرعا، وسنزيد ذلك إيضاحا عند الكلام عنها فيما يحرم نقله.

القسم الثاني: ما اتفق على حرمة نقله من الأعضاء

اتفق الباحثون على حرمة نقل أربع مجموعات من الأعضاء على ما أعلم وهي تباعا.

المجموعة الأولى
ما يفضي نقلها إلى موت المنقول منه

لا أعلم خلافا بين الباحثين في: تحريم نقل عضو من إنسان حي يؤدي نقله إلى وفاة المنقول منه، كالقلب، والكبد، والكلية ممن لا يملك في جسمه إلا كلية واحدة، والرئة بالنسبة لمن ليس في جسمه إلا رئة واحدة، والدماغ "على فرض إمكانية نقله علميا". والحجة على هذا التحريم:

أن نقل هذه الأعضاء يؤدي إلى موت المنقول منه يقينا، فنقلها إذاً يساوي نقل الحياة، وأصل الحياة حق خالص لله تعالى، لا يملك الإنسان هبتها لأحد، وليس له الحق في أن يؤثر بها أحدا. ويستوي في حكم التحريم انتزاع العضو بدون رضا صاحبه أو مع رضاه؛ لكن انتزاعه بدون رضاه يترتب عليه استحقاق القصاص؛ أما مع وجود الإذن والرضا فإن التحريم باق، وهذا الإذن باطل لا يعتد به شرعا، فهذا التصرف إذن لا يزال داخلا في حكم قوله تعالى: ﴿وَلَا تَقْتُلُوٓا۟ أَنفُسَكُمْ﴾ [النساء: 29]. وعليه فالقتل مع الإذن لا يسقط التحريم، وإنما حصل خلاف في سقوط القصاص[1] قد يقال:

(1) اختلف الفقهاء في مدى الاعتداد برضا المجني عليه في القتل، فذهب جمهور الفقهاء إلى أن رضا القتيل بالقتل يسقط القصاص، منهم الشيعة الإمامية، انظر، محمد حسن النجفي، =

ألا يجوز القياس هنا على "إذن الشرع للمجاهد في سبيل الله في التضحية

= **جواهر الكلام في شرح شرائع الإسلام** (كوالالمبور: ملازم مطبوعة في المعهد العالي للفكر الإسلامي، 1998م)، ج 4، ص 200. فإذا قال شخص لآخر: اقتلني، فقتله، فلا قصاص عليه. وهذا مذهب أبي حنيفة وصاحبيه، والشافعي، وأحمد، وبعض المالكية. انظر، سعود بن أحمد الكاساني، **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع** (القاهرة: المطبعة الجمالية، ط 1، 1901 م)، ج 7، ج 236؛ محمد بن أحمد الرملي، **نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج** (القاهرة: مطبعة مصطفى البابي الحلبي، د.ط، 1358هـ)، ج 7، ص 49؛ منصور بن يونس البهوتي، **كشاف القناع عن متن الإقناع** (بيروت: دار العلم للملايين، د.ط، 1974م)، ج 3، ص 343؛ عبد القادر عودة، **التشريع الجنائي الإسلامي** (القاهرة: مكتبة دار العروبة، ط 1، 1959م)، ج 1، ص 443؛ محمد بن أحمد علاء الدين السمرقندي، **تحفة الفقهاء** (بيروت: دار الكتب العلمية، ط 1، 2000م)، ج 3، ص 148. وحجة هذا الفريق في إسقاط القصاص برضا المجني عليه بالقتل، هي: أن الرضا بالقتل وإن لم يؤد إلى إباحة الجريمة؛ إلا أنه يوجد شبهة، والشبهة تدرأ القصاص، يقول الكاساني: "ولنا: أنه تمكنت من هذه العصمة شبهة العمد، لأن الأمر وإن لم يصح حقيقة، فصيغته تورث الشبهة، والشبهة في هذا الباب لها حكم الحقيقة". انظر، الكاساني، **بدائع الصنائع**، ج 7، ص 170. ومع سقوط القصاص فإن الفعل يبقى في حيز التحريم فالقتل برضا المجني عليه يعد معصية تستوجب التعزيز؛ إذ الأولى بالجاني أن يستجيب لأمر الله في النهي عن القتل؛ أما الفريق الآخر من الفقهاء فقد ذهب إلى: أن الرضا بالقتل لا يسقط القصاص. وبذلك قال بعض المالكية، ونفر من أصحاب أبي حنيفة.

وحجة هذا المذهب: أن النفس ليست مباحة، وإنما هي محرمة حتى على صاحبها؛ إذ لا يجوز له أن يقتل نفسه، فيكون إذنه للغير بقتله غير جائز من باب أولى، وعصمة الناس مما لا تحتمل الإباحة. انظر، أحمد بن قاسم عنيسي، **التاج المذهب في أحكام المذهب** (صنعاء: دار الحكمة اليمنية، د.ط، 1993م)، ج 4، ص 285؛ عبد الرحمن الجزيري، **الفقه على المذاهب الأربعة** (القاهرة: المكتبة التجارية الكبرى، د.ط، د.ت)، ج 5، ص 278. أما في مجال القانون الوضعي: فإن التشريعات الجنائية الحديثة قد أجمعت على عدم الإعداد برضا المجني عليه في إباحة القتل والإيذاء الجسيم بوجه عام. انظر، ضاري خليل محمود، **أثر رضا المجني عليه في المسؤولية الجزائية** (بغداد: دار القادسية للطباعة، د.ط، د.ت)، ص 142.

بالنفس وتعريضها لخطر القتل": كهجوم الشخص الواحد على مجموعة كبيرة من الأعداء، وكذلك القياس على إذن الشرع بالوقوف في وجه إمام جائر، بقصد نصحه وأمره بالمعروف، ونهيه عن المنكر، ولو أدى ذلك إلى قتله؟ فإن قيل هذا يجاب عنه: بأن الجهاد مبني على التضحية بالنفس وتعريضها لخطر القتل لتحقيق نصر الله تعالى، وليست هذه المعاني موجودة في التبرع القاتل للنفس بقصد إنقاذ مريض من الهلاك؛ لأن القاعدة: "أن الضرر لا يزال بمثله"، وبهذا يحصل الفرق. وهناك فرق آخر، وهو: أن المخاطرة بالنفس في الجهاد تختلف عن التنازل المفضي إلى موت صاحبه يقينا، فالمجاهد يدخل في أسباب يكثر فيها هلاك النفس، ولكن لا يتحتم موته، ويتصور فيه النجاة، فقد ينجو المخاطر وقد يهلك الجبان؛ أما نقل عضو تتوقف عليه الحياة فإنه يفضي لا محالة إلى موت صاحبه[1]، على أنه حتى في ساحة الجهاد فإن المجاهد لا يجوز له أن يقصد ازهاق روحه، بل يجب أن تتجه النية إلى حماية الدين من العدو، مضحيا في سبيل ذلك بروحه أن اقتضت الضرورة[2]. وكذلك لا يصح تطبيق مبدأ الإيثار في هذه الصورة؛ لأن الإيثار يصح إذا كان محلة حقا خالصا له[3].

---

(1) محمد نعيم ياسين، "حكم التبرع بالأعضاء الآدمية"، **مجلة الحقوق** (الكويت)، العدد 3، السنة 12، سبتمبر 1988م، ص 45.

(2) محمد سعيد رمضان البوطي، "انتفاع الإنسان بأعضاء جسم إنسان آخر حيا وميتا" (جدة: منشورات مجمع الفقه الإسلامي)، ص 9.

(3) إبراهيم بن موسى الشاطبي الغرناطي، **الموافقات** (بيروت: دارالمعرفة، د.ط، د.ت)، ج 2، ص 356؛ عبد الرحمن بن أبي بكر السيوطي، **الأشباه والنظائر** (القاهرة: شركة مصطفى البابي الحلبي وشركاه، د.ط، 1959م)، ص 116؛ زين الدين بن إبراهيم بن نجيم، **الأشباه والنظائر على مذهب أبي حنيفة النعمان** (بيروت: دار الكتب العلمية، ط 1، 1999م)، ص 119.

المجموعة الثانية

ما يؤدي نقلها إلى زوال جنس العضو أو ضرر فاحش

وهذه المجموعة تشمل عدة صور:

الصورة الأولى: نقل العضو المنفرد

العضو إذا كان منفردا لا يجوز نقله وإن لم يؤد إلى الموت، سواء أكان وحيدا بالتكوين الخلقي: كاللسان، والبنكرياس، أم بسبب تلف المكرر من العضو: كمن فقد عينا وبقيت الأخرى.

والحجة على ذلك: ما سبق ذكره: من أن القول بجواز العلاج عن طريق عضو من إنسان حي إنما هو مبني على الضرورة، ومعلوم أن من ضوابط الضرورة: أن لا تؤدي إزالتها إلى إلحاق مثلها بالغير، فإذا كانت ضرورة المريض المحتاج إلى نقل عضو لا تزول إلا بإلحاق مثلها بالمنقول منه، فإن النقل في هذه الحالة لا يجوز: "لأن الضرر لا يزال بمثله".

وعليه: فإذا كانت نعمة البصر لا تعود إلى أعمى إلا بأن يفقد المنقول منه الأبصار فذلك لا يجوز. ومن هنا اتفقوا على حرمة نقل القضيب من الآدمي الحي؛ لأنه آلة الجماع ومجرى البول، ولأن نقله خصاء، والخصاء محرم في الشرع. وأيضا: فإن إزالة العضو المنفرد أو منفعته على وجه الكمال تعادل في نظر الشرع إزالة الحياة، كاللسان مثلا إذا قطع، وتقرر أخذ الدية عنه، فإن الواجب فيه دية كاملة كدية النفس، وإزالة النطق وحده ولو مع بقاء اللسان يستوجب كمال الدية أيضا[1].

إذًا، فنقله يعادل نقل عضو يؤدي إلى الموت وهذا لا يجوز.

الصورة الثانية: نقل الأعضاء المكررة جميعها

نقل الأعضاء المكررة جميعها – كنقل العينين معا – لا يجوز وذلك لأن

---

(1) انظر، محمد بن أحمد بن جزي الغرناطي، **القوانين الفقهية** (بيروت: دار العلم للملايين، د.ط، 1968م)، ص 301؛ ياسين، "حكم التبرع بالأعضاء"، ص 46.

نقلها جميعا يؤدي إلى تعطيل وظيفتها وإبطال منفعتها. وهذا يعني: أن الضرر إنما أزيل عن المنقول إليه بإيقاع مثله بالمنقول منه، والقاعدة: "أن الضرر لا يزال بمثله"، والشريعة لا تجيز للإنسان أن يطلب سلامة عضوه على حساب أعضاء الآخرين[1].

وأيضا فإن ما ذكرناه في الصورة السابقة متحقق هنا، وذلك لأن ما كان منه في الجسم اثنان - كالعينين، أو الأذنين - فإن إزالتهما مما يعد في نظر الشارع معادلا لإزالة الحياة، وكذلك الحال بالنسبة لإزالة منفعته على وجه الكمال ولو مع بقاء صورة العضو، ومن هنا يجب في إزالة العينين الدية الكاملة، وكذلك - تجب كمال الدية بإزالة الأبصار على وجه الكمال. وهكذا الحال بالنسبة لبقية المكرر من الأعضاء.

إذًا، فنقل المكرر من الأعضاء يعادل في نظر الشرع نقل ما يؤدي نقله إلى الموت، وهذا لا يجوز.

الصورة الثالثة: ما يؤدي نقله إلى ضرر فاحش

العضو وإن كان مكررا إذا كان نقله يؤدي إلى ضرر فاحش بالمنقول منه لا يجوز نقله اتفاقا، وذلك كنقل رئة من إنسان حي سليم الرئتين إلى إنسان تلفت رئتاه، فهذا لا يجوز: لأنه يحدث ضررا فاحشا بالمنقول منه، ويؤدي إلى أن يعيش حياة قلقة غير مستقرة، وبذلك يصبح لدينا بدل المريض مريضان، ثم إن هذا من باب إزالة الضرر بمثله، فلا يجوز.

(1) وزارة الشؤون الإسلامية، **بيان للناس من الأزهر الشريف** (القاهرة: وزارة الشؤون الإسلامية، د.ط، 1984م)، ج 2، ص 311. وانظر كذلك توصيات الندوة الفقهية الطبية الخامسة التي عقدت في الكويت، حيث أوصت بحرمة نقل عضو من إنسان حي يعطل زواله وظيفة أساسية في حياته.

المجموعة الثالثة
الأعضاء التناسلية الناقلة للصفات الوراثية

الأعضاء التناسلية الناقلة للصفات الوراثية، هي: الخصيتان عند الرجل، والمبيض عند المرأة. ولكي يظهر بوضوح أكثر سبب الاتفاق على حرمة نقل هذه المجموعة من الأعضاء ينبغي إلقاء الضوء على طبيعة عملها، وهذا ما سأذكره فيما يأتي:

أولا: الخصية

تتكون الخصية في الأسبوع السادس من الحمل، ويبدأ عملها عند البلوغ وحتى وفاة الرجل. والخصية تقوم بدور المصنع الذي ينتج الحيوانات المنوية بواسطة الهورمونات، وتحتوي الخصية على المواد الأولية التي تنتج منها الحيوان المنوي، فإذا نقلنا الخصيتين من شخص إلى آخر فكأننا نقلنا المصنع بآلاته ومعداته ومواده الأولية إلى الشخص الآخر، ولن يكون دور الشخص المنقول إليه الخصية سوى تشغيل المصنع فقط، وكأننا بنقل الخصي قمنا بإخصاب بويضة زوجة الرجل المنقول إليه الخصية بحيوان منوي لرجل آخر "المنقول منه"[1].

ثانيا: المبيض

وأما المبيض فإنه يحتوي على بويضات تحمل الشفرة الوراثية التي حددها واختارها الله لهذا الجنين. ويبدأ تكوين المبيض عند الأنثى عندما تكون جنينا في بطن أمها في الأسبوع 12/8. وإن عدد البويضات داخل المبيض يتم تكوينها قبل ولادة الأنثى. وبناء على الحقائق التي يمدنا بها علم الأجنة؛ فإن عدد البويضات في المبيضين يصل إلى حوالي مليوني بويضة عند الولادة، ثم يتناقص إلى 400 ألف

(1) انظر، صديقة العوضي، وكمال محمد نجيب، "زراعة الأعضاء التناسلية" (جدة: منشورات مجمع الفقه الإسلامي)، ص 9؛ عبد المطلب عبد الرزاق حمدان، **مدى مشروعية الانتفاع بأعضاء الآدمي حيا وميتا في الفقه الإسلامي** (الإسكندرية: دار الفكر الجامعي، ط 1، 2005 م)، ص 161.

بويضة عند البلوغ، ثم يتناقص إلى 4000 بويضة قابلة للإخصاب، ثم تبدأ هذه البويضات بالنزول شهريا من المبيض، فإذا ما لقحت حدث الإخصاب والحمل؛ أما إذا لم تلقح فيحدث ما نسميه بالعادة الشهرية. ويتناقص عدد البويضات حتى سن اليأس ثم تنضب. فإذا ما نقلنا المبيض بما يحتويه من بويضات تحمل الصفات الوراثية من والديها وأصولها إلى أنثى أخرى فمعنى ذلك أننا نقلنا وبطريقة غير مباشرة بويضة من امرأة إلى أخرى؛ أي كأننا استعملنا بويضة من غير الزوجة وأخصبت بمني الزوج[1].

وبهذا يتبين: أن الخصية تنقل صفات صاحبها وصفات أصوله إلى ذريته، وأن المبيض ينقل صفات صاحبته وصفات أصولها إلى ذريتها؛ لأن المني والبويضة يحتويان على الشفرة الوراثية للشخص.

وينبغي أن نعلم: أن الخصية إذا نقلت من شخص إلى آخر؛ فإن الحيوان المنوي الذي تنتجه إنما ينسب إلى الشخص المنقول منه لا للشخص المنقول إليه؛ لأنه إذا نشأ عن ذلك الحيوان المنوي جنين فإنه إنما يحمل الصفات الوراثية لصاحب الخصية الأصلي. وكذلك الحال بالنسبة للمبيض إذا نقل إلى امرأة، فإن البويضة التي ينتجها إنما تنسب إلى المرأة التي نقل المبيض منها، وذلك إذا نشأ عن هذه البويضة جنين فإنه إنما يحمل الصفات الوراثية للمرأة المنقول منها وليس للمرأة المنقول إليها. وعلى ذلك:

فلو نقلت لشخص خصية، وقارب زوجته فحملت منه، فإن هذا الحمل لن يكون له وإنما هو لصاحب الخصية الأصلي، لما ذكرناه من أن هذا الماء إنما ينسب للمنقول منه وليس للمنقول إليه.

(1) انظر، البحث السابق، ص 10، وتوصيات الندوة الفقهية الطبية الخامسة، **جريدة الأنباء**، في: 1989/10/27م؛ قرار الاتحاد العالمي بتحريم زراعة الأعضاء التناسلية، **جريدة المجالس**، في: 1/9؛ محمد نعيم ياسين، "حكم التبرع بالأعضاء"، ص 50، **مجلة الحقوق** (الكويت)، سبتمبر 1988م.

ولو نقل مبيض لامرأة فحملت فإن هذا الحمل ليس لها وإنما هو للمرأة التي نقل المبيض منها، لما ذكرناه من أن البويضة إنما تنسب للمنقول منها وليس للمنقول إليها. وهكذا نرى:

إن من نقلت إليه خصية فإن زوجته إنما تلقحت بماء غيره وهو ماء المنقول منه، ومن نقل إليها مبيض فإن زوجها لم يلقح بويضتها، وإنما لقح بويضة امرأة أجنبية عنه، وهي بويضة المرأة المنقول منها. وهكذا تختلط الأنساب. ويكون هذا العمل بمثابة نكاح الاستبضاع الذي كان سائدا في الجاهلية فحرمه الإسلام.

وينبغي هنا أن أشير إلى أن هذا حكم يستبق الأحداث؛ لأن العلم - من الناحية العلمية - لم يستطع لحد الآن وصل الحبال المنوية لغرض توليد النطاف[1].

بقي أن نعرف أن قسما من الباحثين يرى: أن الخصية إذا كانت فاقدة القدرة على إفراز المنويات بتاتا بحكم تلف هذه القدرة أو إتلافها؛ فإنها تبقى مصدر إفراز هرموني بحت، لأنها تعطي صفات الذكورة ولا أثر للصفات الوراثية فيه، فيكون نقلها في هذه الحالة غير محرم شرعا إذا كان المنقول منه ميتا؛ لأن النقل من الحي خصاء كما ذكرناه، وهذا أشبه بمدة الاستبراء والعدة حتى لا تختلط الأنساب بالزواج[2].

والذي يبدو لي: أن هذا لا يجوز أيضا؛ لأن نقل العضو إنما يجوز عند عدم البديل، والبديل هنا موجود، لأن الأطباء يقولون: يمكن حقن الهرمونات الذكرية التي تنتجها الخصية مباشرة إلى الجسم على سبيل التداوي، وهذا أيسر، وفيه مزية،

(1) محمد أيمن الصافي، "انتفاع الإنسان بأعضاء جسم إنسان آخر" (جدة: منشورات مجمع الفقه الإسلامي)، ص 16؛ وانظر: **جريدة القبس**، في: 1989/10/27م؛ **جريدة الأنباء**، في: 27/ 10/1989م؛ وزارة الشؤون الإسلامية، **بيان للناس من الأزهر الشريف**، ج 2، ص 255؛ حمدان، **مدى مشروعية الانتفاع بأعضاء الآدمي حيا وميتا في الفقه الإسلامي**، ص 161.

(2) محمد أيمن الصافي، "انتفاع الإنسان بأعضاء جسم إنسان آخر"، ص 16؛ حمدان، **مدى مشروعية الانتفاع بأعضاء الآدمي حيا وميتا في الفقه الإسلامي**، ص 161.

لأنه يغني عن اللجوء إلى أدوية التثبيط المناعي وما فيها من محاذير طبية[1].

المجموعة الرابعة

خلايا الدماغ والجهاز العصبي

يتحدث العلماء عن نقل الدماغ من إنسان لآخر، ويقولون: لكي ينقل الدماغ لا بد أن ينقل معه الحواس أيضا: كالعين، واللسان، والشم، وكذلك النخاع الشوكي بكامله، مع توصيل الأعصاب والأوردة والشرايين كافة التي تغذي الدماغ، وهي أعداد هائلة جداً، ويجب أن تتم هذه العملية في فترة زمنية قدرها أربع دقائق فقط، وإلا تلف الدماغ.

ويذكرون: أن هذا أمر مستحيل في الوقت الحاضر، بل هو من قبيل الخيال العلمي، ومع هذا فإن الخيال عندهم قد يصبح حقيقة يوما ما؛ لأن الكثير من ممكنات اليوم كانت تعد من مستحيلات الأمس، وعلى فرض إمكان نقل الدماغ فإنه يقال لهذه العملية آنذاك: عملية زرع الجسد للدماغ، لا زرع الدماغ للجسد؛ لأن الأصل في الإنسان وشخصيته وهويته هو الدماغ لا جسده[2]. إن الدماغ جهاز دقيق ومعقد التركيب وهو عالم غامض على الرغم من كل الأبحاث والمعلومات المعروفة فهو عبارة عن مجموعة من الأسرارلم يكشف الستار إلا عن جزء بسيط منه.

ويقول بعض الباحثين[3]: إذا علمنا بأن الموت هو موت الدماغ فمعنى ذلك أن يقتل إنسان لإحياء إنسان آخر متوفى، وقتل إنسان لإحياء إنسان آخر لا يجوز

---

(1) انظر، المصدر السابق.

(2) مختار المهدي، "زراعة المخ والجهاز العصبي"، جريدة السياسة (الكويت)، في: 1988/4/2م، ص 7.

(3) المرجع السابق، ص 2؛ خالد رشيد الجميلي، "أحكام نقل الخصيتين والمبيضين وأحكام نقل أعضاء الجنين الناقص خلقه في الشريعة الإسلامية" (جدة: منشورات مجمع الفقه الإسلامي)، ص 13.

شرعا وقانونا. والذي يبدو لي: أن القضية أخطر من ذلك بكثير، فهذا الإشكال يمكن تجاوزه بنقل دماغ من شخص محكوم عليه بالإعدام بشروطه اللازمة لذلك.

لكن يبقى السؤال الأخطر، وهو: هذا الإنسان الجديد هل يحمل هوية صاحب الدماغ أو صاحب الجسد، من حيث الشكل والبصمات، والجينات الوراثية، والعقائد، والعواطف، والأفكار، وما سوى ذلك؟

الذي يبدو لي: أن المعيار الذي ينبغي اتباعه في هذه القضية هو: هل النقل يؤدي إلى نقل أي مقوم من مقومات الشخصية، كالعقائد، والعواطف، والسلوك، والقناعات، والأفكار، والإدراك، والشعور، والإرادة، والقدرات العقلية، والذاكرة؛ أي التاريخ الكامل للإنسان "أم لا يؤدي النقل إلى شيء من ذلك؟". هذه قضية ينبغي أن يحسمها المختصون من الأطباء وغيرهم... وإلى أن يحسم المختصون هذه القضية، فإن موقف الشرع على ما يبدو لي كما يأتي:

إن أدى النقل إلى شيء من ذلك حرم؛ لأننا بهذا قد نصرف المؤمن عن دينه إذا زرعنا له دماغ كافر، وقد تتحول العفيفة إلى فاجرة، إذا زرعنا لها دماغ امرأة هذه صفتها، وقد يخرج الصالح من صلاحه إذا زرعنا له دماغ مجرم وهكذا، وذلك أمر لا يمكن إقراره شرعا؛ لأن فيه جناية على العقائد والأخلاق الفاضلة وكل ما جاء الدين لحفظه والتأكيد عليه.

أما إذا لم يترتب على نقل خلايا المخ أو الخلايا العصبية أي تأثير مما ذكرنا؛ فإنه مع توافر الشروط اللازمة لذلك: لا يبدو لي مانع شرعي يمنع من ذلك، لأن نقل خلايا يعد حينئذ علاجا للعديد من الأمراض المستعصية في المخ، نتيجة قصور خلايا معينة فيه عن إفراز مادتها الكيماوية أو الهرمونية كحالات: الشلل النصفي، أو الشلل الرباعي الناتج عن وجود فجوة في النخاع الشوكي. ومرض الخرف المبكر، "مرض الزهايمر" والذي يصيب الإنسان في سن الخمسين وما بعدها. ومرض رقص "هنتنجتون"، وهو مرض وراثي خطير يظهر في سن الأربعين، ويقضي على المريض خلال بضع سنوات، أو إزالة بعض أجزاء من فصوص المخ لتخفيف وطأة

بعض الأمراض العقلية "كالشيزوفرينيا"، أو إزالة مراكز العدوان من الدماغ لتهدئة الشخص الذي عنده نزعات عدوانية خطيرة يؤذي نفسه والآخرين، وكذلك مرض "باركنسون" الشلل الرعاشي، ومن مظاهره زيادة صعوبة الحركة في البلع والنطق، وجمود حركة الوجه ورعشة اليدين والذراعين، ويصيب هذا المرض مليون شخص من كبار السن في أمريكا وحدها كل سنة.

ويتم معالجة هذه الأمراض بنقل أنسجة من أجنة في أطوارها الأولى لاحتوائها على مادة الدوبامين - لأن الأجسام لا ترفضها - أو بنقل هذه المادة من مصدر خصب آخر هو: الغدة الكظرية في أعلى الكليتين، وهي نسيج بحجم حبة البازلاء، والإنسان يمتلك غدتين منها ويمكنه الاكتفاء بواحدة. وعبر ثقب صغير على جانبي الرأس يتم حقن هذه الخلايا ويتحسن صاحبه[1]. ولا يزال العلم يتطلع إلى علاج كثير من الأمراض ومنها التلف الذي يصيب المخ: كجلطات المخ الذي ينشأ منه الشلل، وإصابات النخاع الشوكي مع كسر الفقرات في الحوادث، وخاصة حوادث السيارات التي تؤدي إلى أن يقضي آلاف من المصابين ما بقي من حياتهم على الكراسي المتحركة.

---

(1) انظر، "مشاكل أخلاقية يثيرها زرع الدماغ"، (**مجلة ألف باء**)، مقال مترجم، في: 1988/6/29م، ص 49؛ محمد علي البار، "انتفاع الإنسان بأعضاء إنسان آخر" (جدة: منشورات مجمع الفقه الإسلامي)، ص 23؛ **جريدة السياسة**، في: 1988/4/2م، ص 7؛ **مجلة العربي** (الكويت)، العدد 63، ص 351؛ **جريدة طب وعلوم**، في: 1988/8/16م، ص 3؛ مأمون الحاج علي إبراهيم، "الاستفادة من الأجنة المجهضة أو الزائدة عن الحاجة في التجارب العلمية وزراعة الأعضاء" (جدة: منشورات مجمع الفقه الإسلامي)؛ حسان حتحوت، "استخدام الأجنة في البحث والعلاج" (جدة: منشورات مجمع الفقه الإسلامي)؛ توصيات الندوة الفقهية الطبية الخامسة المنعقدة بالكويت، ص 3.

المبحث الثاني
الأعضاء المختلف في حكم نقلها

الاختلاف بين الباحثين في هذه القضية يسلك مسلكين، سأتكلم عنهما في مطلبين:

المطلب الأول: المسلك الأول من الخلاف

الخلاف هنا بمثابة الخلاف على حكم النقل من حيث المبدأ، أيجوز أم لا يجوز؟ وهنا اختلف الباحثون على مذهبين:

المذهب الأول:

ذهب بعض الباحثين إلى القول بعدم جواز نقل عضو من جسم إنسان حي، إذا كان ذلك العضو لا يتجدد، ولا يستطيع الجسم تعويضه مهما كان نوع الضرورة لذلك[1].

المذهب الثاني:

بينما يذهب أكثر الباحثين إلى جواز النقل من حيث المبدأ، وذلك ضمن الشروط والضوابط اللازمة لذلك.

الأدلة:

أولا: أدلة أصحاب المذهب الأول

احتج المانعون بأدلة منها:

1 - العمومات الواردة في تكريم الله تعالى للإنسان والتي منها قوله تعالى:

---

(1) محمد سعود المعيني، **النظرية العامة للضرورة في الفقه الإسلامي** (بغداد: مطبعة العاني، د.ط، 1990م)، ص 97، و106؛ عبد السلام السكري، **نقل وزراعة الأعضاء الآدمية من منظور إسلامي** (القاهرة: الدار المصرية للنشر والتوزيع، 1409هـ)، ص 183.

﴿وَلَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِيٓ ءَادَمَ﴾ [الإسراء:70]. وقد ذكروا في وجه الدلالة في ذلك ما حاصله: إن هذه العمومات تدل على تشريف الله تعالى للإنسان، ووجوب صيانته عن كل ما يمس كرامته، وهذا يقتضي عدم الإخلال بجسمه، وتحريمه تحريما غير قابل للترخيص، وعليه فقطع عضو منه غير جائز، لأنه يتنافى وحرمة الإنسان التي خصه الله تعالى بها[1].

ويمكن الإجابة عن ذلك: بأن من المعلوم ضرورة، أن أحكام الشرع كلها إنما شرعت لمصالح العباد؛ فلا يوجد حكم شرعي إلا وهو جالب لمصلحة أو دارئ لمفسدة. إذاً فالموازنة بين المصالح والمفاسد أصل من أصول الشرع، لا بد للباحث من مراعاته، لا سيما ما يستجد من الأمور؛ وهذه القضية لا تخرج عن ذلك، وقد روعي فيها هذا الأصل حتى من قبل المانعين. ويدل لهذا:

أن استنزاف الدم وقطع الأنسجة فيه مساس بجسم الإنسان، وهو عمل غير جائز ما لم يترتب عليه مصلحة، ومع ذلك اتفق على جواز نقل هذه الأشياء من الإنسان الحي لضرورة العلاج؛ وما ذلك إلا لأن مصلحة النقل راجحة رجحانا بينا على مفسدة الاستنزاف أو القطع. فإن قيل: إنما جاز نقل هذه الأشياء لأنها متجددة، فالضرر بالنسبة للمنقول منه يسير أو معدوم، ومن هنا كان التبرع بها غير مناف لحرمة الإنسان وكرامته، بل يعزز هذه الكرامة ويرتفع بها، وهذا بخلاف الأعضاء غير المتجددة[2].

---

(1) المعيني، **النظرية العامة للضرورة في الفقه الإسلامي**، ص 96 - 106.

(2) المعيني، **النظرية العامة للضرورة في الفقه الإسلامي**، ص 86، 88، 106، ومع قطع النظر عن مدى الصواب في تعليل الباحث؛ إلا أنه قد حدث اشتباه في بعض القضايا الفقهية، يجب التنبيه إليه، فمن ذلك قوله: "ونجاسة دم الإنسان منظور إليها ضمن نجاسة وطهارة الإنسان ككل"، ص 87. ولا أظن أحدا يمكن أن يوافق على ذلك: فالدم نجس نجاسة عينية إجماعا، والنصوص من الكتاب والسنة على ذلك كثيرة؛ أما جسم الإنسان فطاهر. ولا يؤثر عند الجمهور في طهارته فساد اعتقاده أو موته أو انفصال جزء منه، بينما ترى قلة من الفقهاء: أن الكافر نجس بسبب كفره، كما ينجس الإنسان بالموت عند البعض، وينبني على ذلك عند
=

قلت: كونها متجددة لا يصح التعليل به، فالمني متجدد ولا يجوز التبرع به، لعظم المفسدة المترتبة على ذلك، وهي اختلاط الأنساب. وإنما علة الجواز انعدام الضرر حسا وشرعا، أو يسر ذلك بالنسبة لعظم المصلحة.

وهذه علة مطردة، لذلك فإن ما يجوز نقله يجب تقييده بقيود، سأذكرها على هيئة ضابط فيما بعد.

ويدل على ذلك أيضا:

أن الحرمة ثابتة لجسد الميت أيضا، لا خلاف في ذلك بين الفقهاء، ومع ذلك قال المانعون كغيرهم: يجوز نقل عضو من إنسان ميت لإنسان حي عند الضرورة، وما ذلك إلا لأن المصلحة في دفع الهلاك عن الإنسان الحي أعظم بكثير من مفسدة التعرض لحرمة جسد الميت، وهذا ما علل به السلف من الفقهاء جواز أكل المضطر من جسد آدمي ميت، فقالوا: لأن حرمة الحي أعظم"[1].

وهكذا نرى: أن القضية مبنية على الموازنة بين المصالح والمفاسد، وعليه: فالعضو المكرر إذا كان نقله لا يؤدي إلى ضرر، أو كان الضرر المترتب على نقله

=

هذا البعض نجاسة العضو المنفصل؛ لأن القاعدة: "أن ما أبين من حي فحكمه حكم ميتته". وقال في موضع آخر: "وذهب البعض: إلى أن الحكم بنجاسة الإنسان ودمه لكرامته وشرفه لا لكونه غير طاهر بالفعل"، ص 87، ولو دققنا في المصادر التي نقل عنها لوجدناها تتكلم عن حرمة التداوي بأجزاء الإنسان والخنزير، ولكي لا يخلط أحد بين الإنسان والخنزير في النجاسة بينوا سبب التحريم في كل، فقالوا: حرمة التداوي بأجزاء الإنسان لكرامته، وحرمة التداوي بأجزاء الخنزير لنجاسته.

وقد حكم الباحث بطهارة الدم الذي يتبرع به صاحبه للمريض؛ لأن التبرع لا ينافي كرامة الإنسان، وحكم بنجاسة الدم نجاسة مغلظة إذا أخذ بالإكراه من صاحبه؛ لأن هذا ينافي كرامته، ص 88. وبناء الحل والحرمة على ذلك أمر وجيه؛ ولكن ما علاقة بناء الطهارة والنجاسة عليه؟

(1) جلال الدين محمد بن أحمد، **شرح المحلي على المنهاج** (بيروت: دار الكتب العلمية، د.ط، 2001م)، ج 4، ص 262.

يسير جاز نقله إذا توافرت الشروط والضوابط اللازمة لذلك.

2 - واحتج المانعون أيضا: بقوله تعالى: ﴿ وَلَآمُرَنَّهُمْ فَلَيُبَتِّكُنَّ ءَاذَانَ ٱلْأَنْعَٰمِ وَلَآمُرَنَّهُمْ فَلَيُغَيِّرُنَّ خَلْقَ ٱللَّهِ ﴾ [النساء: 119].

وجه الدلالة: أن الآية أنكرت على أهل الجاهلية فقء أعين الأنعام وشق آذانها لما في ذلك من تغيير لخلق الله، وقد أخذ بعض الفقهاء من عمومها تحريم خصاء الآدمي والوسم والوشم والتنمص والتفلج ووصل الشعر بشعر آدمي آخر[1]. لذلك فهي تشمل بعمومها منع التبرع بالعضو من إنسان لآخر؛ إذ إن نقل العضو وزرعه هو تغيير لخلق الله، وهو نقض لبنيان الله الذي بناه وركبه[2].

والجواب على ذلك: أن نقل الأعضاء لا يعد تغييرا لخلق الله، وإنما فيه صلاح لتشويه طرأ، أو إعادة لوظيفة عضو، كما في ترقيع القرنية، وربما كان فيه حفظ للحياة كما في زراعة القلب والكلى، فالأمر كله هنا يدور حول المحافظة على حياة الجسم ووظائفه، أو جماله، فهذا يدخل في قوله تعالى: ﴿ لَقَدْ خَلَقْنَا ٱلْإِنسَٰنَ فِىٓ أَحْسَنِ تَقْوِيمٍ ﴾ [التين: 4] ولا دخل له بتغيير الخلقة الذي كان يفعله أهل الجاهلية من مسخ وتشويه وطمس لجمال خلق الله تعالى. ومن هنا استنكر القرآن عليهم ذلك[3].

(1) محمد صديق حسن خان القنوجي، **الدين الخالص** (الرياض: طبعة المدني، د.ط، د.ت)، ج 2، ص 100.

(2) مقابلة مع أحمد بن حمد الخليلي، **جريدة عمان**، في: 25 أغسطس1989م، ص 3.

(3) فقد كان من شعائر القوم في الجاهلية تقطيع آذان الأنعام المنذورة للآلهة ليصبح ركوبها بعد ذلك حراما، أو أكلها حراما - دون أن يحرمها الله - والناقة عندهم كانت إذا ولدت خمس أبطن وجاء الخامس ذكرا حرم ركوبها والحمل عليها، فيشقون آذانها علامة على ذلك. ومن شعائرهم فقء عين فحل الإبل إذا طال مكثه حتى تبلغ نتاج نتاجه ويقال له الحامي، ومنها خصاء العبيد والوشر والوشم. انظر، شهاب الدين محمود الآلوسي، **روح المعاني في تفسير القرآن العظيم والسبع المثاني** (بيروت: دار الفكر، د.ط، 1978م)، ج 5، ص 150؛ سيد قطب، **في ظلال القرآن** (بيروت: دار الشروق، 1967م)، ج 5، ص 230.

ويدل على صواب ما ذكرناه: أن هناك تعديلات في الجسم قد حث الشارع عليها ولم يعدها تغييرا للخلق، ومن هذه التعديلات: الختان، وخضب اللحية، وقص ما زاد على السنة منها، وحلق الرأس، وقص الشارب، وإزالة شعر الإبط، وتقليم الأظفار، أو نزع جزء زائد، أو قلع ضرس فاسد[1].

3 - احتج المانعون أيضا بقوله تعالى: ﴿وَلَا تُلْقُوا۟ بِأَيْدِيكُمْ إِلَى ٱلتَّهْلُكَةِ﴾ [البقرة: 195].

وجه الدلالة: أن الله تعالى نهى عن إلقاء النفس في مواطن التهلكة، والتبرع بالعضو قد تترتب عليه هلكة في العاجل أو الآجل[2].

ويمكن الإجابة على ذلك: بأن هذا استدلال في غير موضع النزاع؛ ذلك لأن من قال بجواز نقل عضو من إنسان حي اشترط لذلك: عدم لحوق ضرر شديد بالمنقول منه بسبب ذلك، وعليه فإن النقل لا يجوز إذا لم يقرر المختصون سلامة العاقبة بالنسبة للمنقول منه في الحال والمآل.

4 - واحتجوا أيضا: بما صح عن أسماء بنت أبي بكر الصديق رضي الله عنهما قالت: جاءت امرأة إلى النبي ﷺ فقالت: يا رسول الله، إن لي ابنة عريسا أصابتها حصبة، فتمرق شعرها أفأصله، فقال: «لعن الله الواصلة والمستوصلة»[3].
فدل هذا الحديث على أن العلاج بالتبرع بالعضو لا يجوز للوعيد المذكور[4].

قال النووي: يحرم الانتفاع بشعر الآدمي وسائر أجزائه لكرامته، بل يدفن

(1) الآلوسي، **روح المعاني**، ج 5، ص 150؛ عبد الكريم المدرس، **مواهب الرحمن في تفسير القرآن** (بغداد: دار الحرية، 1986م)، ج 3، ص 56؛ أحمد محمد سعد، **زرع الأعضاء بين الحظر والإباحة** (القاهرة: دار النهضة العربية، د.ط، 1986م)، ص 93.

(2) المعيني، **النظرية العامة للضرورة**، ص 96.

(3) محمد بن إسماعيل البخاري، **الجامع الصحيح**، تحقيق: مصطفى ديب البغا (بيروت: دار ابن كثير، ط 3، 1407هـ)، كتاب اللباس، باب الوصل في الشعر، رقم الحديث 5589، ج 5، ص 2216.

(4) بكر بن عبد الله أبو زيد، "التشريح الجثماني والنقل والتعويض الإنساني" (جدة: منشورات مجمع الفقه الإسلامي)، ص 12.

شعره وظفره وسائر أجزائه[1].

والجواب على ذلك: أن هذا قياس مع الفارق لأن القائل بجواز النقل إنما أجازه للضرورة أو الحاجة، ولا تتحقق أي منهما في وصل الشعر؛ لأنه من الأمور التحسينية. أيضا فإن وصل الشعر لا يخلو من غش وتدليس، لأن من يراه يظنه شعرا حقيقيا وهو ليس كذلك؛ أما نقل العضو فلا غش فيه، لأن العضو بعد نقله يعتبر عضوا حقيقيا نابضا بالحياة، ويحمل هوية المنقول إليه.

5 - واحتجوا أيضا بقوله ﷺ: «ابدأ بنفسك فتصدق عليها، فإن فضل شيء فلأهلك، فإن فضل عن أهلك شيء فلذي قرابتك، فإن فضل عن ذي قرابتك شيء فهكذا وهكذا»[2].

وقالوا: فالإنسان معني بنفسه أولا وفق هذا الترتيب فلا يجوز له الإضرار بنفسه من أجل الآخرين[3].

ويمكن الإجابة على ذلك بأن الاحتجاج بالحديث على هذا النحو لو سلم فهو في غير موضع النزاع من وجهين: **الأول:** أن دلالة الحديث على الإنسان معني بنفسه أولا وفق هذا الترتيب، إنما هذا على سبيل الجواز، لا على سبيل الوجوب؛ أي أنه لا يجب عليه أن يقدم غيره على نفسه، وليس معناه أنه لا يجوز له ذلك، وإلا فأين الإيثار فيما لا يمنع الشرع الإيثار فيه؟ وعليه فالاحتجاج بهذا الحديث يصح لو قال المخالف بوجوب الإيثار؛ لكنه لم يقل ذلك وإنما قال بالجواز، ومن هنا كان الاحتجاج بالحديث في غير محل النزاع.

الثاني: الاستدلال بالحديث على عدم جواز الإضرار بالنفس من أجل

(1) النووي، **المجموع**، ج 2، ص 23؛ أبو عبد الله محمد بن أحمد القرطبي، **الجامع لأحكام القرآن** (القاهرة: دار الكتب المصرية، ط 1، د.ت)، ج 2، ص 102.

(2) مسلم بن الحجاج بن مسلم القشيري النيسابوري، **الجامع الصحيح** (بيروت: دار الجيل، د.ط، د.ت)، كتاب الزكاة، باب الابتداء في النفقة، رقم الحديث 2360، ج 3، ص 87.

(3) المعيني، **النظرية العامة للضرورة**، ص 96.

الآخرين: إن أريد به مطلق الإضرار، فغير مسلم، لأن هذا يقتضي القول بتحريم كل قضية يؤثر فيها الشخص غيره على نفسه، وهذا لا يمكن أن يقول به أحد، وإن أريد به الإضرار الشديد، فهذا مسلم، لكن الاحتجاج يكون حينئذ على غير موضع النزاع؛ لأن المخالف اشترط لجواز النقل عدم لحوق ضرر شديد من جراء ذلك بالمنقول منه كما ذكرنا ذلك مرارا.

6 - إن قطع عضو معناه: إتلاف عضو سليم في جسم إنسان سليم، من أجل مصلحة مريض غير مضمونة النتائج، فالمصلحة غير متحققة، بل هي متوهمة أو احتمالية[1].

والجواب على ذلك: هذا أيضا احتجاج على غير موضع النزاع، وذلك لأن من قال بجواز النقل إنما اشترط لذلك أن يكون من المقرر طبيا اعتبار النقل علاجا ناجحا يقينا أو غالبا[2].

7 - واحتجوا أيضا: بأنه على فرض نجاح الجراحة فهو دفع للضرر بمثله، وهذا لا يجوز؛ فقد استفاد المريض عضوا، وفقد الصحيح عضوا، وأصبح الاثنان بالدرجة نفسها من الضعف، وبذلك أصبح لدينا مريضان بدلا من مريض واحد، وشرط الضرورة دفع الضرر الأشد بالضرر الأخف[3].

أقول: من تأمل هذا جيدا وجده عبارة عن استدلال على غير محل النزاع، فقد ذكرنا أن من أجاز نقل عضو اشترط لجواز عدم حصول ضرر شديد بسبب ذلك للمنقول منه، هذا وأن المخالف لا يقول بجواز نقل عضو يؤدي نقله إلى إلحاق ضرر بالمنقول منه، مثل أو أشد من الضرر المراد دفعه عن المنقول إليه، وإنما يقول بجواز ما يؤدي نقله إلى دفع الهلاك عن المنقول إليه ولا يحصل بسببه كبير ضرر بالمنقول منه؛ وبهذا يتضح صواب ما قلته من أن الاستدلال المذكور كان

(1) المعيني، **النظرية العامة للضرورة**، ص 96.

(2) المرجع السابق، ص 105.

(3) المرجع نفسه، ص 96.

في غير محل النزاع.

ثانيا: أدلة أصحاب المذهب الثاني

سيقت عدة أدلة للقول بجواز نقل الأعضاء عند الضرورة ضمن الشروط والضوابط اللازمة لذلك.

ويبدو لي: أن ما ذهب إليه أصحاب هذا المذهب يمكن أن يعتمد على الاستدلال الآتي، وهو على خطوات:

الخطوة الأولى: أن الحياة حق لله تعالى، وسلامة جسم الإنسان حق لله تعالى أيضا، وعليه فإن المحافظة على الحياة واجبة، كما تجب أيضا المحافظة على جسم الإنسان من الانتقاص.

الخطوة الثانية: إذا أشرف مريض معصوم الدم على الهلاك، ولا سبيل لإنقاذه إلا عن طريق علاجه بنقل جزء إليه من جسم إنسان آخر معصوم الدم، فهنا تعارض لله تعالى حقان: حقه في حياة المريض الذي يقتضي وجوب المحافظة عليها ما أمكن، وحقه في سلامة جسم الآدمي المعصوم الدم الذي يقتضي وجوب المحافظة عليه من الانتقاص ما أمكن.

الخطوة الثالثة: مما سبق يتبين أنه قد تعارض لدينا هنا حقان لله تعالى فماذا نفعل؟

القاعدة:

إن حقوق الله تعالى إذا تعددت وتعذر الجمع بينها، ينظر حينئذ إلى المصالح التي ترعاها هذه الحقوق، فإذا تفاوتت المصالح، قدم الحق الذي يرعى المصلحة العظمى[1].

وعلى ذلك: فإذا أمكن دفع الهلاك عن المريض بنقل جزء من جسم الصحيح لا يضره أو كان ضرره يسيرا؛ فإن من الواضح حينئذ أن حق الله تعالى

(1) انظر، معنى ذلك في: ابن عبد السلام، **قواعد الأحكام**، ج 1، ص 168.

المتعلق بالمريض يرعى مصلحة أعظم بكثير من حقه المتعلق بالصحيح. فيقدم الحق المتعلق بالمريض ويرتفع الحظر عن سلب هذا الجزء من جسم الصحيح؛ أما إذا كان ذلك لا يتم إلا بإلحاق ضرر فاحش بالصحيح، فإن من الواضح أيضا هنا أن حقه تعالى المتعلق بالصحيح يرعى مصلحة أعظم من حقه المتعلق بالمريض؛ لأن مصلحة دفع الضرر عن النفس أعظم في نظر الشارع من مصلحة دفع الضرر عن الغير، فيقدم حينئذ الحق المتعلق بالصحيح، ولا يرتفع الحضر عن سلب جزء من جسمه.

بقي أن يقال: تقديم حق الله تعالى المتعلق بالمريض في الحالة الأولى ألا يستتبع الحكم بوجوب إنقاذه من الهلاك، وهذا الحكم ألا يقتضي القول بأنه يجب على الصحيح وجوبا كفائيا أن يتبرع بما لا يضره التبرع به من أجزاء جسمه لإنقاذ المشرف على الهلاك؟ لأن ما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب؟

قلت: الجواب: لا؛ وذلك لأن حق الله تعالى في جسم عبده يرافقه حق للعبد في جسمه أيضا. إذًا، فحق الإنسان في سلامة جسمه مشترك بين العبد وربه.

أما حق الرب جل وعلا فيه فقد عارضه حقه في حياة المريض، فقدم حقه هناك كما سبق فرفع الحظر هنا؛ وأما حق الإنسان في جسمه فلم يعارضه حق لإنسان آخر فيه حق يقدم عليه. إذًا، فلم يوجد ما يقتضي القول بوجوب تنازله عن سلامة جسمه، فلم تبق إلا رغبته في الإيثار، فإن لم يرغب فيه؛ لا إثم عليه، وإن رغب فيه كان ذلك من عمل البر، له فيه ثواب عظيم؛ لأن فيه تنفيس كربة عن مؤمن، وإغاثة للملهوف.

وقد قال ﷺ: "من نفَّس عن مؤمن كربة من كرب الدنيا، نفَّس الله عنه كربة من كرب يوم القيامة... الحديث"[1]. وقد عد الرسول ﷺ من الصدقة: «إغاثة ذي

(1) محيي الدين بن شرف النووي، **المنهاج شرح صحيح مسلم بن الحجاج** (بيروت: دار إحياء التُّراث العربي، ط 3، 1392هـ)، ج 17، ص 21.

الحاجة الملهوف»[1].

وعليه فالوجه الشرعي للقول بالجواز ضمن شروطه وضوابطه هو: أن الحظر الشرعي المفروض على نقل عضو من الجسم السليم قد ارتفع، حيثما قلنا بتقديم حق الله المتعلق بجسم المريض على حقه المتعلق بجسم الصحيح - كما بينا ذلك آنفا - هذا بالإضافة إلى أن النقل يحقق للمنقول إليه مصلحة قد تصل إلى حد إنقاذه حياته، وهو في الوقت نفسه إجراء سليم العاقبة بالنسبة للمنقول منه: ليس فيه خطورة على حياته، أو تعطيل لوظيفة من وظائف جسمه، أو إضرار شديد بها؛ وحيث كان الأمر كذلك فإن النقل في هذه الحالة جائز، بل يوجد في عمومات النصوص ما يمكن القول معه بأنه مرغوب به من قبل الشارع[2].

فإن قيل: قد أجمع الفقهاء على تحريم نظير لذلك، وهو ما يورده النص الآتي:

"لا يجوز للمضطر أن يقطع لنفسه جزءا من إنسان معصوم الدم بلا خلاف، وليس للغير أن يقطع من أعضائه شيئا ليدفعه إلى المضطر بلا خلاف"[3].

وهذه نظير مسألة نقل الأعضاء التي معنا؛ لأنها عبارة عن مريض مشرف على الهلاك قضت ضرورة إنقاذه من الهلاك اقتطاع جزء من جسم إنسان سليم ونقله إليه.

فهذه القضية كتلك، وما دام حكم تلك التحريم، فيجب أن يكون حكم هذه التحريم أيضا.

أقول: إن قيل ذلك فالجواب عليه - كما عرضه أستاذنا الدكتور هاشم

(1) انظر الحديث كاملا في: البخاري، **الجامع الصحيح**، كتاب الزكاة، باب على كل مسلم صدقة، رقم الحديث 1376، ج 2، ص 524؛ النووي، **المنهاج شرح صحيح مسلم بن الحجاج**، ج 7، ص 94.

(2) **الرسالة الإسلامية**، العددان 211 - 212، ص 78.

(3) النووي، **المجموع**، ج 9، ص 43.

جميل[1] - أن بين القضيتين اختلافا:

فالقضية المعروضة في النص المذكور تتحدث عن إنسان يقطع من أعضائه جزءا ليدفعه إلى إنسان آخر مشرف على الهلاك جوعا لكي يأكله، فقالوا: هذا لا يحل. قال: وعندي أن عدم الحل هذا مبني على أساس أن المضطر يمكن أن يجد في جسمه مثل ما يدفعه له الغير من أجسامهم، فإذا وصلت الحالة إلى هذه المرحلة من الاضطرار فليأخذ من جسمه هو لا من أجسام الآخرين.

أما مسألة نقل الأعضاء فهي مختلفة من هذه الناحية تماما، وذلك لأن من تنقل إليه كلية مثلا يفترض فيه: أن كليتيه قد تعطلتا عن العمل، ولا سبيل لعلاجه إلا بنقل كلية سليمة إليه من شخص آخر. فالمضطر هنا لا يجد في جسمه ما يمكن أن يدفعه إليه الآخرون من أجسامهم، فالفرق واضح. قال: وفي ظني: أن السلف من فقهائنا رحمهم الله تعالى لو تصوروا إمكان نقل الأعضاء بالصورة التي تجري الآن، لقدموا لذلك حلا منضبطا ينسجم مع يسر الشريعة ودقة ضوابطها.

وقد رد بعض الباحثين[2] على ذلك بقوله: لا يخفى ما في ذلك من فقر البحث، وضعف الدليل؛ إذا الفقهاء عالجوا أمورا كثيرة من بينها حالة الأكل، وبم يتم توجيه إجماع الفقهاء على عدم جواز قطع العضو في حالة الإكراه بالقتل؟ وبم يتم توجيه إجماعهم على أن المكره لا يجوز له الإقدام على قتل عضو إنسان آخر ولو أذن له صاحب العضو بذلك؟ إن المنع ليس لوجود البديل وعدمه، وإنما لحرمة جسم الإنسان الثابتة والتي لا تقبل الترخيص. ومع ذلك فهناك فرق بين الصورتين، بل فروق:

أحدهما ما سبق ذكره: من أن المضطر في الصورة التي ذكرها الفقهاء يمكن أن يجد في جسمه ما يدفعه له الغير؛ أما في صورة النقل فلا. ومن قال بجواز النقل

(1) هاشم جميل، "زراعة الأجنة في ضوء الشريعة الإسلامية"، **مجلة الرسالة الإسلامية**، العددان 230 - 231، ص 162.

(2) المعيني، **النظرية العامة للضرورة في الفقه الإسلامي**، ص 102.

التزم الحكم بالتحريم عند تشابه الصورتين. فمن أمكن علاجه عن طريق نقل جزء من جسمه إلى موضع آخر منه لا يجوز له أن يطلب هذا الجزء من أجسام الآخرين.

ثانيها: ويوجد فرق آخر بين الصورتين، وهو: أن الأكل فيه استهلاك للعضو المأكول، وفي ذلك إتلاف للعضو وتعليل له عن أداء الوظيفة التي خلق من أجلها، بالإضافة إلى المهانة التي تتبدى من هذه الصورة؛ أما صورة النقل، فليس فيها شيء من ذلك، وإنما هو استدامة للعضو ووظيفته، غايته أنه نقل من جسم معصوم إلى آخر مثله، فليس في هذه الصورة المهانة الموجودة في الصورة السابقة، وليس فيه تعطيل مطلق لوظيفة العضو، ومن قال بجواز النقل التزم القول بالتحريم عند تشابه الصورتين؛ لأن القائل بالجواز اشترط أن تكون عملية النقل من العمليات التي أصبح من المقرر طبيا نجاحها، وإلا فإن النقل لا يجوز، وهذا يعني أن العضو المنقول لا يجوز نقله إلا إذا كان من المقرر طبيا استمراره في أداء وظيفته في الجسم المنقول إليه.

ثالثها: والفرق الثالث بين الصورتين، أن ما يؤكل سيتم أخذه غالبا من ظاهر الجسم وهذا في الغالب سيخلف وراءه تشويها بينا وعاهة وهذا ضرر شديد بينما المفروض في صورة النقل خلوها من هذا، ومن قال بالجواز التزم الحكم بالتحريم عند تشابه الصورتين؛ لأنه إنما أجاز النقل بشرط أن لا يسبب النقل ضررا شديدا للمنقول منه.

أما قول الباحث: وبم يتم توجيه إجماع الفقهاء على عدم جواز قطع العضو في حالة الإكراه على القتل؟ وبم يتم توجيه إجماعهم على أن المكره لا يجوز له الإقدام على قطع عضو إنسان آخر، ولو أذن له صاحب العضو.

فهذا جوابه فيما يأتي: أن صورة النقل هي من القضايا التي تعارضت فيها حقوق الله تعالى، فيقدم من هذه الحقوق الحق الذي يرعى أعظم المصالح.

وأما القضايا التي اجتمعت فيها المصالح مع المفاسد، فالقاعدة فيها:

تحصيل المصالح ودرء المفاسد إن أمكن، فإن تعذر ذلك ننظر: إن كانت المفسدة أعظم التزمنا درءها ولا نبالي بفوات المصلحة وإن كانت المصلحة أعظم من المفسدة، حصلنا المصلحة مع التزام المفسدة.... إلخ"[1].

ومن هنا:

فإن هذه القضية تقوم أساسا على الموازنة ما بين المصالح، أو الموازنة ما بين المصالح والمفاسد؛ أما الصورة التي ذكرها الباحث فهي من القضايا التي اجتمعت فيها المفاسد مجردة عن المصالح، وفي هذا يقول العز بن عبد السلام في **قواعده:** "إذا اجتمعت المفاسد المحضة، فإن أمكن درؤها درأنا، وإن تعذر درء الجميع درأنا الأفسد فالأفسد والأرذل فالأرذل..."، إلى أن قال: "إن أكره على قتل مسلم، بحيث لو امتنع عنه قتل، فيلزمه أن يدرأ مفسدة القتل بالصبر على القتل، لأن صبره على القتل أقل مفسدة من أقدامه عليه..." قال: "وإنما قدم درء القتل بالصبر لإجماع العلماء على تحريم القتل واختلافهم في الاستسلام للقتل، فوجب تقديم درء المفسدة المجمع على وجوب درئها، على درء المفسدة المختلف في وجوب درئها...". قال: "ولو أكره بالقتل على شهادة زور، أو على حكم باطل: فإن كان المكره على الشهادة به أو الحكم به قتلا أو قطع عضو أو إحلال بضع محرم، لم تجز الشهادة ولا الحكم؛ لأن الاستسلام للقتل أولى من التسبب إلى قتل مسلم بغير ذنب، أو قطع عضو بغير جرم، أو إتيان بضع محرم"[2].

وقد أطلت في نقل النص عن العز رحمه الله تعالى ليتبين بوضوح أن هذا الصور التي ظن الباحث أنها نظائر لمسألتنا هي ليست نظائر بينها مجرد فروق فقط، وإنما هي ليست نظائر أصلا؛ لأن ما معنا من باب، وما ذكره من باب آخر تماما.

بقي قول الباحث: إن المنع ليس لوجود البديل وعدمه، وإنما لحرمة جسم

(1) ابن عبد السلام، **قواعد الأحكام**، ج 1، ص 98.

(2) المصدر السابق، ج 1، ص 93.

الإنسان الثابتة التي لا تقبل الترخيص فالجواب عليه:

إني لم أقصد بما ذكرته من وجود البديل بيان العلة التي دعت الفقهاء إلى الحكم بتحريم اقتطاع جزء من جسم الغير ليأكله المضطر؛ وإنما قصدت فقط إيراد فرق بين الصورة التي ذكرها الفقهاء، وبين نقل الأعضاء لغرض العلاج، حتى أبين عدم لزوم حكم تلك الصورة للصورة التي معنا؛ أما تعليله المنع بقوله: "وإنما لحرمة جسم الإنسان الثابتة التي لا تقبل الترخيص"؛ فإنه يبدو لي أن الباحث قد صاغ العلة على هذه الصورة لتخدم غرضه في القول بعدم جواز نقل العضو لغرض العلاج، لأن الحرمة إذا كانت لا تقبل الترخيص فهذا يعني: أنها لا تنتفي حتى عند الضرورة، ولا تنتفي حتى ولو عارضتها مصلحة واضحة الرجحان ولا تنتفي لأي غرض من الأغراض. وقد كرر الباحث هذا المعنى كثيرا في بحثه فهو بعد أن ذكر جملة من نصوص الفقهاء الدالة على عدم جواز قطع عضو من الغير ليأكله المضطر، قال: "وهذه النصوص تشير صراحة، إلى عدم جواز تبرع الإنسان بعضو من أعضاء جسمه لغيره، مهما كان نوع الضرورة، بل مهما كان نوع المصلحة المترتبة على هذا النوع"[1].

لكن هذه الصياغة قد أفسدت العلة؛ لأنها أصبحت غير مطردة وبيان ذلك: أن الحرمة إذا كانت لا تقبل الترخيص، فهذا يعني أنها لا ترتفع بحال من الأحوال، ولا يجوز انتقاص الجسم من أي كان، ولأي غرض، وهذا ليس مطرداً هنا بدليل:

أ - إذا لم يجد المضطر ما يدفع به الهلاك عن نفسه جوعا؛ إلا أن يأخذ قطعة من جسده فيأكلها جاز له ذلك.

ب - إذا كان في عضو من أعضاء الإنسان مرض، وخشي من سريانه إلى باقي الجسم، ولا علاج له إلا قطع العضو المريض جاز.

ج - الحرمة لجسم الميت ثابتة بالشرع أيضا، ومع ذلك يجوز للمضطر أن

---

(1) المعيني، **النظرية العامة للضرورة**، ص 95.

يأكل من ميتة الآدمي.

فهذه الأمثلة وغيرها تثبت أن حرمة جسد الآدمي قد تقبل الترخيص. فإن قيل: الترخيص في المثالين الأول والثاني إنما كان لإنقاذ الروح من التلف، أو هو كما قالوا: إتلاف البعض لاستبقاء الكل.

وفي المثال الثالث سبب الترخيص: أن حرمة الحي أعظم من حرمة الميت.

قلت: إذا قيل أن سبب الترخيص ما ذكره فالجواب: نعم، لكن هذا يدل على أن الحرمة قابلة للترخيص إذا اقتضى ذلك مقتضى شرعي، كما أن هذه الأمثلة تدل على أن قضية نقل الأعضاء هي الأخرى لا تخرج عن الموازنة ما بين المصالح بعضها وبعض، وما بين المصالح والمفاسد، كما قرر ذلك القائلون من حيث المبدأ بجواز المعالجة بنقل العضو من الإنسان الحي، متى توافرت الشرط اللازمة لذلك.

المطلب الثاني: المسلك الثاني من الخلاف

الخلاف في هذا المسلك يعود في غالبه إلى خلاف بين القائلين بجواز نقل الأعضاء من حيث المبدأ، وبعضه يعود إلى الخلاف بينهم وبين القائلين بعدم الجواز. ويبدو لي: أن من المستحسن هنا تقسيم الأعضاء المختلف في جواز نقلها إلى مجموعات ثلاث أذكرها تباعا:

المجموعة الأولى:

أعضاء مكررة لا يؤثر في وظيفتها نقل بعضها ربما يكون أبرز مثال لهذا: نقل كلية من إنسان حي سليم الكليتين لإنسان توقفت كليتاه وأشرف على الهلاك، ولا سبيل لإنقاذه إلا بنقل كلية إليه. هنا حصل خلاف بين الباحثين، هو الخلاف نفسه المذكور في المطلب الأول: وذلك لأن من أجاز النقل من حيث المبدأ، قال بجواز نقل الكلية ونحوها من الأعضاء المكررة التي لا يحدث نقلها ضررا جسيما بالمنقول منه، وتنقذ المنقول إليه من الهلاك، بينما ذهب إلى القول بالمنع هنا من قال بمنع نقل الأعضاء غير المتجددة وحجة الفريقين لا تخرج عما ذكر في المطلب الأول فأصحاب المذهب الأول يقولون:

إن نقل العضو من هذه المجموعة يحقق للمنقول إليه مصلحة عظمى، هي: إنقاذ حياته من الهلاك، في الوقت نفسه لا يحدث هذا النقل في المنقول منه إلا ضررا يسيرا؛ لأنه أصبح من المقرر طبيا: أن الشخص السليم إذا نقلت منه إحدى الكليتين، فإن الكلية المتبقية قادرة على القيام بالأعمال الوظيفية نفسها للكلية المنقولة، فالنقل لا يؤثر في الجسم من الناحية الوظيفية، ويمكن للإنسان أن يعيش حياة مستقرة خالية من العلل بكلية واحدة، ولا يصيبه بسبب النقل إلا ضرر يسير[1].

فإذا كان الأمر كذلك فإن الحظر الشرعي على النقل سيرتفع في هذه الحالة كما سبق بيان ذلك بالتفصيل فيما سبق.

وقد اعترض المانعون على ذلك:

1 - بأن حرمة جسم الإنسان ثابتة لا تقبل الترخيص، وهذا قد ورد ذكره فيما سبق وأجيب عنه بما لا مزيد عليه.

2 - وقالوا: إن المصلحة التي قالوا بها مصلحة وهمية؛ إذ إن المتبرع يتضرر قطعا، في الوقت الذي يكون انتفاع المريض مظنونا، وعلى فرض وجود ضمانات النجاح، فالحصيلة دفع ضرر بضرر مثله، فلا تنطبق شروط الضرورة[2].

ويبدو لي أن الاعتراض كله في غير موضع النزاع؛ لأن من شرائط الجواز: أن يكون نقل العضو علاجا ناجحا يحقق الغرض المقصود منه، فكيف يصح بعد ذلك القول: بأن المصلحة هنا وهمية؟ لهذا قلنا: إن الاعتراض في غير محل النزاع ثم إن هذا تحكم من غير دليل؛ وبيان ذلك:

أن الفقيه لكي يفتي بجواز النقل لا بد له من اشتراط كون المصلحة فيه مصلحة حقيقية لا وهمية؛ وهنا ينتهي دور الفقيه؛ أما من الذي يقرر نوع المصلحة في النقل، وهل هي حقيقية أو وهمية فهذا ليس من شأن الفقيه، وإنما هو شأن

(1) أبو السعود، **الوسيط في شرح مقدمة القانون المدني**، ص 515.

(2) المعيني، **النظرية العامة للضرورة**، ص 100.

الطبيب، لأنه هو الخبير في هذه الناحية، ولأن القرار يختلف من عضو إلى عضو، بل من حالة إلى أخرى، وهذا إنما يعرفه الطبيب لا الفقيه، أما قول المعترض بعد ذلك: بأن هذا من باب دفع الضرر بمثله، فنقول: إن من واجب الفقيه: أن يقول لا يجوز نقل عضو يؤدي نقله إلى إحداث ضرر فاحش بالمنقول منه؛ لأن الضرر لا يزال بمثله، أما من الذي يقرر بأن نقل العضو سيؤدي إلى ضرر كبير أو يسير بالمنقول منه، أم لا يؤدي إلى ضرر؟ فهذا شأن الطبيب؛ لأنه هو المرجع في هذه الناحية.

وعليه فإذا قال المختصون الثقات: إن الأمل ضعيف في نجاة هذا المريض بنقل عضو إليه، فإن النقل في هذه الحالة لا يجوز؛ لأن المصلحة المترتبة على ذلك مصلحة وهمية.

وإذا قالوا مثلا، بأن هذا المريض إذا نقلت إليه رئة سليمة؛ فإن من المقرر طبيا في هذه الحالة: بأنه سينجو من الخطر المحدق به؛ لكن المنقول منه سيتضرر من ذلك، فإن النقل في هذه الحالة لا يجوز أيضا؛ لأن القاعدة: "أن الضرر لا يزال بمثله"؛ لكن إذا قالوا - مثلا -: بأن هذا المريض موشك على الهلاك، وإذا نقلت إليه كلية من شخص سليم الكليتين، فإن من المقرر طبيا في هذه الحالة بأنه سينجو من الخطر، والمنقول منه سوف لن يتضرر في هذه الحالة، أو أن الضرر الذي سيلحق به يسير، أقول: إذا قال المختص الثقة ذلك فكيف يصح القول بعد ذلك بأن المصلحة هنا مصلحة وهمية، أو أن هذا من باب إزالة الضرر بمثله؟ لا سيما إذا كان الواقع يؤيد ذلك، فإننا نجد أعدادا كبرى نجت من الموت بنقل كلية إليها، ونجد أعدادا أكبر بكثير عاشت حياة مستقرة بكلية واحدة، فهذه الحالة وأشباهها لا يصح أن يقال أن المصلحة فيها وهمية، أو أن هذا من باب إزالة الضرر بمثله؛ لأن نجاحها في الواقع وبأعداد كبرى ينفي أن تكون المصلحة فيها وهمية، ونجاة المريض من الموت مع عدم لحوق ضرر بالمنقول منه، أو كان الضرر الذي يلحق به من وراء ذلك يسير ينفي دعوى أن هذا من باب إزالة الضرر بمثله.

المجموعة الثانية: الأعضاء المكررة التي يؤثر نقل بعضها في وظيفتها

نقل فرد من عضو مكرر، لا يؤدي نقله إلى الحرمان الكلي من وظيفته؛ لكن يخل بها: وذلك كنقل عين من إنسان سليم العينين إلى شخص أعمى، أو نقل رجل من إنسان سليم الرجلين إلى آخر مقطوع الرجلين، أو يد من إنسان سليم اليدين إلى آخر مقطوعهما[1] وهكذا، فهذا هل يجوز أم لا؟ يوجد اتجاهان في هذه القضية:

الاتجاه الأول:

ذهب فريق من الباحثين إلى القول بجواز ذلك وحجتهم في ذلك: أن نقله لا يسبب هلاك المنقول منه[2]، وليس فيه تعطيل عن واجب كسب العيش أو إعانة على محرم[3].

وحالة الضرورة متحققة في هذه المسألة؛ لأن الضرورة ليست إنقاذا لحياة المريض فقط، وإنما لاستبدال طرف أو عضو سليم بعضو تالف.[4] وفائدة نقل العضو في هذه الحالة: إعادة جزء من وظيفة كان جسم المنقول إليه قد فقدها بشكل كلي، دون أن يفقد المنقول منه هذه الوظيفة بشكل كلي: فالإبصار يعود إلى المنقول له بشكل جزئي دون أن يفقده المنقول منه بشكل كلي، وهكذا وظيفة المشي، ووظيفة استعمال اليد والتي يعبر الفقهاء عنها بـ: "البطش".

وعلى هذا يرى أصحاب هذا المذهب أن مصلحة المنقول إليه في هذه

---

(1) تمكن الأطباء في الآونة الأخيرة من زراعة اليد أو الرجل بعد نقلها من إنسان آخر، وكذلك إعادة اليد والرجل المقطوعة إلى أماكنها، وقد نشرت **جريدة الراصد**: أن الأطباء في مستشفى الملك فهد بجدة أعادوا ذراعا مقطوعة لطفلة سعودية بترت تماما في حادثة، حيث استغرقت العملية ثماني ساعات ونصف الساعة. انظر، **جريدة الراصد** (بغداد)، العدد 1004.

(2) البوطي، "الانتفاع من أعضاء الآدمي حيا أو ميتا"، ص 10، 11.

(3) وزارة الشؤون الإسلامية، **بيان للناس من الأزهر الشريف**، ج 2، ص 311؛ فتوى عن لجنة الفتوى بوزارة الأوقاف الكويتية رقم 79/132، في: 1979/12/24م؛ ومما جاء فيها: "جواز التبرع بإحدى العينين بشرط الحصول على إذن المنقول منه".

(4) البوطي، "الانتفاع من أعضاء الآدمي حيا أو ميتا"، ص 10.

الحالة قد زادت على المفسدة التي تلحق المنقول منه، فكأنهم جعلوا ذلك مشابها لنقل كلية من شخص سليم الكليتين إلى شخص مريض تعطلت كليتاه.

وفي مجال القانون الوضعي أجاز المشرع المصري تنازل الحي عن عينه لشخص آخر، على أساس أن من تنازل عن عينه يبقى محتفظا بوظيفة البصر[1]. وأجازه المشرع الكويتي أيضا[2].

الاتجاه الثاني:

وهناك اتجاه آخر يمنع نقل العين أو الرجل أول اليد؛ لأن نتيجة هذا النقل، هي: إحداث ضرر جسيم في المنقول منه[3].

والذي يبدو لي:

أن نقل العضو في هذه الحالة غير جائز لما يأتي:

1 - لأنه يشوه الصورة الظاهرة الجميلة للإنسان الذي خلقه الله في أحسن تقويم، ويجعله صاحب عاهة، ويدخل في عداد المعوقين، ويصاب بضرر غير قابل للإصلاح، فهذا من باب إزالة الضرر بمثله، وهو لا يجوز.

2 - غالبا ما يسبب ذلك للمنقول منه آلاما نفسية وشعورا بالنقص، وأثرا سيئا لا يعرف مداه.

3 - أن المحتاج إلى عين أو رجل أو يد ليس مضطرا كاضطرار المحتاج إلى الكلية، فالمحتاج إلى العين ونحوها لا يخشى هلاكه؛ لأن هذه الأعضاء ليست من مقومات الحياة، فمن الممكن إذاً أن ينتظر حتى يحصل على العضو من غير الحي

---

(1) القانون المصري رقم 103، لسنة 1962م: "قانون الاستفادة من العيون". انظر، **الجريدة الرسمية**، العدد 135، 1962/6/16م.

(2) قانون نقل العيون "الكويت" 1972/30م، منشور **بمجلة الكويت**، 1972/5/7م.

(3) فتوى للسيد أبي القاسم الخوئي، حيث ورد فيها: "عدم جواز قطع عضو من الأعضاء الرئيسية للإنسان الحي كالعين واليد والرجل وترقيعها لآخر". انظر، أبا القاسم الموسوي الخوئي، **مستحدثات المسائل** (النجف: مطبعة الآداب، د.ط، د.ت)، ص 41.

عن طريق الوصية أو موافقة أقارب المتوفى؛ أما المحتاج إلى كلية وهو على شفا الهلاك، فإن الموت قد لا يمهله حتى يحصل على موصٍ له بكليته، ثم إن التقدم العلمي اليوم قد خفف كثيرا من المفاسد المترتبة على العاهات بالبدائل الصناعية المتطورة، مما يستحق أن يوضع في ميزان الموازنة بين المصالح والمفاسد.

4 - نقل إحدى العينين أو اليدين لا يشبه نقل إحدى الكليتين، وذلك لأن الكلية المتبقية قادرة على القيام بالأعمال الوظيفية نفسها للكلية الأخرى المنقولة، فلا يؤثر نقلها في الجسم من الناحية الوظيفية[1]، وليس كذلك الأعضاء المزدوجة الأخرى فإن اليد الواحدة والرجل الواحدة لا تعوضان عن الأخرى منهما من الناحية الوظيفية؛ أما بالنسبة إلى العين، فإن المساس بها ينطوي على مساس بوظيفة الإبصار، فالثابت من الناحية الطبية: أن لكل عين مجالاً بصرياً، فمجال العين اليسرى غير مجال العين اليمنى، ولا تعوض إحداهما عن الأخرى. هذا وأن الأطباء ليتحاشون نقل عين أو يد أو رجل من شخص حي؛ لأن في ذلك ضررا بالغا وهو أمر غير مقبول لديهم وإن أفتى به بعض الفقهاء[2].

وينبغي أن أشير إلى أن ما سبق ذكره إنما يتعلق بعضو لا يزال يؤدي وظيفته أو جزءا منها. بقي الحكم بالنسبة للعضو التالف الذي لا يرجى إصلاحه، أو الذي استؤصل من محله في حادثة، أو لعلة مرضية ولا أمل في إصلاحه وإعادته إلى موضعه؛ ففي مثل هذه الحالة لا أعلم في الشرع ما يمنع من الاستفادة منه إن بقي فيه جزء صالح ينفع في علاج مريض، فلو فقدت عين الإبصار أو استؤصلت

(1) إن الإنسان يستطيع أن يعيش بكلية واحدة كما لو كان يعيش بكليتين، وأن الأخطار ضئيلة جدا والتي شبهتها وكالة التأمين الأمريكية بأنها تعادل نسبة الخطر لشخص يسير بسيارته بسرعة قدرها 16 كلم في الساعة في يوم عمل. انظر، حسام الدين الأهواني، **المشاكل القانونية التي تثيرها عمليات زرع الأعضاء البشرية** (عين شمس: مطبعة جامعة عين شمس، 1975م)، ص 36؛ أحمد محمود سعد، **زراعة الأعضاء بين الحظر والإباحة** (القاهرة: دار النهضة العربية، 1986م)، ص 29.

(2) محمد علي البار، "انتفاع الإنسان بأعضاء إنسان آخر حيا وميتا"، ص 13.

لمرض أو نحوه ولا يرجى إصلاحها وإعادتها إلى صاحبها؛ لكن بقيت قرنيتها صالحة - مثلا - ويمكن بنقلها إعادة الإبصار لشخص أعمى، فإني في مثل هذه الحالة لا أعلم في الشرع ما يمنع ذلك، لأن في ذلك إزالة للضرر عن المنقول إليه، من غير ضرر يلحق المنقول منه[1].

المجموعة الثالثة: الأعضاء التناسلية التي لا تنقل الصفات الوراثية

إن الأعضاء التناسلية الناقلة للصفات الوراثية: كالخصية والمبيض، لا يجوز نقلها اتفاقا.

وأن نقل القضيب من الإنسان الحي أيضا لا يجوز لأنه عضو وحيد في الجسم، وهو آلة الجماع ومجرى البول، ونقله يعني حرمان الجسم المنقول منه من وظيفته، وهذا لا يجوز اتفاقا، ويعد هذا من قبيل الإخصاء وهو لا يجوز أيضا[2].

بقي الأعضاء التناسلية غير الناقلة للصفات الوراثية من الأنثى: كالرحم، والفرج، والقنوات التي يتم التلقيح فيها عادة، وهي المسماة بـ: "قناتي فالوب"، فهذه أيجوز نقلها أم لا؟

الجواب على ذلك: أن نقلها إذا كان يؤدي إلى فقدان الجسم لوظيفتها، فهذه ينبغي القول بعدم جواز نقلها اتفاقا؛ لأنه من قبيل الإعقام وهو غير جائز[3].

أما إذا كان النقل لا يؤدي إلى ذلك، بأن تكون وظيفتها قد تعطلت بالفعل كأن تكون المرأة الذي يراد النقل منها قد تلفت مبايضها يقينا ولا رجاء في إصلاحها، أو تكون قد دخلت سن اليأس من الحمل، فهنا قد حصل خلاف بين الباحثين على مذهبين: فقال بجواز نقله قوم، ومنعه آخرون.

(1) قرار رقم (1) من قرارات الدورة الرابعة لمجلس مجمع الفقه الإسلامي المنعقد في جدة، في: 6 - 11 فبراير 1988م.

(2) شهاب الدين أحمد بن أحمد بن سلامة القليوبي، **حاشية قليوبي** (بيروت: دار إحياء الكتب العربية، د.ط، د.ت)، ج 3، ص 206.

(3) المصدر السابق، ص 206.

الأدلة:

أولا: حجة القائلين بالجواز

احتج القائلون بالجواز: بأن الأعضاء المذكورة في هذه الحالة قد فقدت وظيفتها بالنسبة إلى صاحبتها، ونقله لا يحدث لها ضررا، وأيضا فإن هذه الأعضاء لا تنقل الصفات الوراثية التي لها دخل في الأنساب. وعليه فإن نقلها سيدفع مفسدة عن المنقول إليها أعظم بكثير من المفسدة الواقعة بسببه للمنقول منها فلا يبعد في هذه الحالة حينئذ القول بالجواز[1] .

ثانيا: حجة القائلين بالمنع

احتج أصحاب هذا المذهب بما يأتي:

أولا: أن نقل الأعضاء يقصد به إما النسل أو الاستمتاع، أو التجميل، وكلها مقاصد تكميلية أو حاجية، وليست من قبيل الضرورات، والضرورة وحدها التي تبرر انتهاك كرامة الحي والميت بالاستقطاع منه، وإنما تتحقق الضرورة بخوف الهلاك أو التلف، ولا يوجد شيء من ذلك هنا؛ وبما ذكر يتبين: أن المبرر لجواز نقل هذه الأعضاء غير موجود، لذلك لا يجوز نقلها.

وقد أجيب[2] عن ذلك: بأن النسل أو الاستمتاع أو التجميل مصالح معتبرة شرعا فالتناسل مطلوب شرعا وطبعا، والاستمتاع غرض مشروع فيه الثواب، لقول الرسول ﷺ: «في بضع أحدكم صدقة»[3]، والتجميل وإزالة القبح والدمامة من البدن غرض صحيح أيضا، ويدخل تحت قوله عليه السلام:

(1) محمد نعيم ياسين، "حكم التبرع بالأعضاء الآدمية"، ص 46.

(2) انظر، محمد سليمان الأشقر، "نقل وزراعة الأعضاء التناسلية" (جدة: منشورات مجمع الفقه الإسلامي)، ص 27.

(3) مسلم، **الجامع الصحيح**، كتاب الزكاة، باب بيان أن اسم الصدقة يقع على كل نوع من المعروف، رقم الحديث 2376، ج 2، ص 82.

«إن الله جميل يحب الجمال»[1] فهذه المصالح مشروعة وفطرية في الإنسان وأساسية في بناء الأسرة، وقد يؤدي الخلل فيها إلى الفراق، فالنسل والاستمتاع إن لم يدخلا في باب الضرورة فهما من قبيل الحاجيات، والحاجة تنزل منزلة الضرورة[2] .

والحاجي "هو ما يكون الإنسان بفقده في ضيق وحرج ومشقة"[3] .

وأي ضيق وحرج ومشقة من أن يحرم الإنسان من النسل والذرية، وأي ضيق وحرج ومشقة أشد من أن يكون الإنسان فاقدا لعضو من أعضائه وقد خلقه الله في أحسن تقويم، والتقويم الأحسن هو أن تكون أعضاء بدنه كاملة غير منقوصة.

ثانيا: واحتج المانعون أيضا: بأن نقل فرج أو جزء منه إلى امرأة يعني: أن زوج هذه المرأة سيواقع فرج امرأة لم يحلها له عقد النكاح؛ لأنه يعود إلى امرأة أخرى غير امرأته التي أحلها له عقد النكاح.

وأجيب عن ذلك: بأن هوية العضو المزروع تعود للمتلقي المنقول له وليس للمنقول منه؛ إذ بعد الزرع تنقطع علاقته بالمصدر المنقول منه انقطاعا كليا. وهذا الحكم ينطبق على الأعضاء المزروعة الأخرى كالعين، والقلب، واليد، والرجل، وغيرها. وذلك لأن العضو المزروع متصل بالمتلقي اتصالا عضويا. وهذا العضو يسيره دماغ المتلقي ويأتمر بأوامره ويتغذى بدمه ويسير بإرادته والمتلقي هذا (لا المنقول منه) هو الذي يتألم ويلتذ ويصح ويمرض إذا ما أصيب العضو المنقول إليه بألم ولذة وصحة ومرض، والمتلقي هو الذي يتضرر بقطعه لو قطع، أو جرحه لو جرح،

(1) المصدر السابق، كتاب الإيمان، باب بيان تحريم الكبر، رقم الحديث 275، ج 1، ص 65.

(2) تاج الدين عبد الوهاب ابن السبكي، **جمع الجوامع** (القاهرة: مصطفى بابي الحلبي، 1937م)، ج 2، ص 281؛ الشاطبي، **الموافقات**، ج 2، ص 10.

(3) الشاطبي، **الموافقات**، ج 2، ص 10.

وصاحب العضو أو ورثته حينما أذنوا بالنقل؛ فإن ذلك يعتبر تنازلا عن جميع ما لهم من حق في ذلك العضو. فالحق الذي كان للمصدر المنقول منه انتقل للمتلقي المنقول إليه انتقالا كاملا، فلو اعتدى المنقول منه على ذلك العضو عمدا، كان عليه للمنقول إليه كل ما يرتبه الشرع على هذا الاعتداء من دية وغيرها.

وأيضا فإن الأحكام الشرعية المتعلقة بالعضو المنقول لا تلزم المصدر بل تلزم المتلقي: فالمتلقي لليد هو الذي يغسلها في وضوئه لا المصدر، ولو طلقت المرأة المتلقية للرحم مثلا فإنها هي التي تعتد ولا عدة على المرأة مصدر الرحم ولو حصل بالجماع الحاصل بعد نقل العضو حمل فإن المرأة المنقول منها العضو لا تعتد عدة الحامل إذا طلقت، وكذلك لا ينسب الولد إليها، ولا ترثه ولا يرثها بحال من الأحوال، وإنما ترتبط تلك الأحكام بالمتلقية، وبناء على ذلك: فإنه لا يصح القول بأن زوج المنقول إليها إنما يواقع فرج امرأة أخرى، أو أن الرحم المنقول هو من قبيل الرحم المؤجر، بل هو رحم المتلقية نفسها؛ لأن العضو المنقول بعد النقل يعد عضو المتلقي حقيقة ولا يبقى له صلة بمصدره[1].

ثم قد يقال: ألا يمكن إنشاء عقد جديد ليشمل العضو المنقول وبذلك ترتفع الشبهة عن حل الاستمتاع به؟

أقول: دعوى رفع الحظر عن حل الاستمتاع بالعضو المنقول بإنشاء عقد جديد لا تصلح؛ لأن العقد القديم قائم لم يبطل، وما دام العقد قائما فإن المرأة لا تصلح لأن تكون محلا لعقد جديد، فلم يبق إلا العقد على العضو بمفرده، والعقد على العضو بمفرده غير وارد شرعا. نعم لو قيل بإبطال العقد القديم بفسخ أو نحوه ثم إنشاء عقد جديد؛ فإن القضية في هذه الحالة ربما كانت جديرة بالنظر فيها لو

(1) محمد سليمان الأشقر، "نقل وزراعة الأعضاء التناسلية"، ص 10.

خليت من الموانع؛ لكن الأمور كما يبدو لي أخطر من هذا بكثير، وبيان ذلك: أن الفقهاء قد اختلفوا في: هل أن الأصل في الأشياء الحظر أو الوقف حتى يرد المنع، أو الإباحة...، ومن الواضح أن أيسر هذه المذاهب قول من قال: بأن الأصل في الأشياء الإباحة، ومع ذلك فإن أصحاب هذا المذهب استثنوا الفروج، فقالوا: الأصل في الأشياء الإباحة فيما عدا الإبضاع[1] يعنون: أن الأصل فيها التحريم، وعلى هذا فإني لا أعلم خلافا في: أن الأصل في الفروج التحريم؛ والقرآن الكريم ناطق بذلك؛ قال تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ هُمۡ لِفُرُوجِهِمۡ حَٰفِظُونَ ۝٥ إِلَّا عَلَىٰٓ أَزۡوَٰجِهِمۡ أَوۡ مَا مَلَكَتۡ أَيۡمَٰنُهُمۡ فَإِنَّهُمۡ غَيۡرُ مَلُومِينَ ۝٦ فَمَنِ ٱبۡتَغَىٰ وَرَآءَ ذَٰلِكَ فَأُوْلَٰٓئِكَ هُمُ ٱلۡعَادُونَ﴾ [المؤمنون: 5 - 7]. وعليه فالأصل الذي يجب الانطلاق منه هنا هو: أن كل أمر غير جبلي يتعلق بالفروج فهو حرام إلا ما ورد دليل على جوازه وحله، ولا أعلم شيئا أجازه الشارع وأحله هنا إلا ما وردت به الآيات الكريمات التي تلوتها قريبا؛ فنحن في موضوع لا يكفي للقول بحل تصرف يتعلق به عدم وجود دليل على تحريمه، وإنما لكي نقول ذلك لا بد من دليل يدل على الإباحة[2] وحيث لا يوجد دليل يدل عن إباحة تصرف يتعلق بالفروج غير ما ذكر؛ فإن الضابط الذي يحكم ذلك يجب أن يكون كما يأتي: "كل تصرف يتعلق بالفروج محظور، باستثناء استمتاع أحد الزوجين بالآخر، فإن الشارع قد رفع الحظر عنه ضمن الشروط اللازمة لذلك".

لذا فلا تجوز في الفروج هبة، ولا إجارة، ولا بيع، ولا إعارة، ولا إباحة، ولا أي تصرف من التصرفات سوى ما استثناه الشارع، وعليه فلو تبرعت امرأة لأخرى برحمها، أو أوصت لها به بعد موتها، أو أذن ورثتها بذلك، فكلها تعد تصرفات لاغية؛ لأن المحل لا يقبلها بحظر الشارع لها،

(1) محمد أبو زهرة، **أصول الفقه** (القاهرة: دار الفكر العربي، د.ط، 1997م)، ص 285.

(2) هاشم جميل، "زراعة الأجنة في ضوء الشريعة الإسلامية"، **مجلة الرسالة الإسلامية**، العددان 230 - 231، ص 162.

وعليه فتبرع المرأة أو وصيتها برحمها إنما هو تبرع أو وصية بما لا تملك التبرع أو الوصية به، والورثة إذا أذنوا بذلك فقد أذنوا بما لا يملكون الإذن به، وبذلك يتبين أن النقل هنا لا يجد المبرر الشرعي لجوازه فيحرم.

وأيضا: فتمييز الفروج عن كل ما سواها - بأن جعل الشارع الأصل فيها الحظر، بينما جعل الأصل فيما سواها الإباحة - يدل على أن حرمتها في نظر الشارع تفوق أي حرمة أخرى. ومن هنا كانت مقولة الفقهاء: يحتاط للفروج ما لا يحتاط لغيرها. وعليه: فإذا كان نقل القلب ونحوه مما يؤدي إلى الموت لا يجوز، وإذا كان نقل العضو المنفرد كاللسان ونحوه مما يؤدي إلى حرمان الجسم من وظيفته لا يجوز، فإن نقل رحم ونحوه من امرأة إلى أخرى لا يجوز من باب أولى؛ لأن الفروج كما بينت أعظم حرمة في نظر الشارع من غيرها.

ثم إذا نظرنا إلى القضية من باب الموازنة ما بين حقوق الله تعالى المتعلقة بأجسام عباده؛ فإن مما لا شك أن حق الله تعالى المتعلق بجسم المنقول منها مقدم على حقه المتعلق بجسم المنقول إليها، لأن المصلحة التي يحميها الحق المتعلق بجسم المنقول منها، وهي حماية الأعراض - أعظم بكثير من المصلحة التي يحميها الحق المتعلق بجسم المنقول إليها - وهي إعادة وظيفة الإنجاب.

ولو لم يكن للقول بالمنع سند إلا سد الطريق دون الجرأة على هذه الأعضاء وقاية للأعراض من أي مساس بها لكان ذلك وحده كافيا.

لذلك فالذي يبدو لي رجحانه هو: القول بالمنع هنا.

خلاصة: ضابط لما يحرم نقله من الإنسان الحي

سأحاول هنا وضع ضابط لما يحرم نقله من الأعضاء سواء أكانت حرمة النقل متفقاً عليها أم راجحة حسب ما يبدو لي، وقبل أن أضع الضابط سينبغي الإشارة إلى الأساس الذي بنيته عليه، وبيانه فيما يأتي:

إن من المعلوم ضرورة أن نقل عضو يؤدي نقله إلى موت المنقول منه لا يجوز اتفاقا، وقد سبق بيان ذلك مع دليله، فإذا كان الاتفاق على ذلك حاصل فإننا نلاحظ أن الشارع قد أقام جنس العضو أو منفعته مقام النفس، ويتضح ذلك جليا في الدية: فإن الدية الكاملة تجب في النفس، وتجب أيضا في إزالة جنس العضو: فما كان منه في الجسم شيء واحد كاللسان مثلا، كان في إزالته دية كاملة، ومثل ذلك يجب في الأنف والذكر ونحو ذلك وما كان في الجسم منه اثنان كاليدين مثلا، كان في إزالتهما الدية كاملة، وفي إزالة إحداها نصف الدية، ومثل ذلك يجب في الرجلين، والعينين، والأذنين وهكذا. وما كان في الجسم منه أكثر من اثنين تجب الدية فيها كلها، ويجب في كل واحد منها قسطه من الدية.

وإذا أزيلت وظيفة من وظائف الجسم وجبت فيها الدية كاملة. وإن لم يزل العضو الذي تقوم الوظيفة به، فتجب الدية كاملة بإزالة كل من السمع، أو البصر، أو الشم، أو الذوق، أو اللمس، ونحو ذلك، وإن بقيت صورة العين والأذن أو نحوهما من الأعضاء التي تقوم بها هذه الوظائف قائمة. وهذا لا أعلم فيه خلافا[1].

وفوات الجمال على وجه الكمال يوجب الدية كاملة عند فريق من الفقهاء، منهم الحنفية، والحنابلة، ويوجب عند فريق آخر بعض الدية ومنهم المالكية، والشافعية؛ وعليه فهل يجب في إزالة شعر الرأس، أو اللحية، أو الحاجبين، الدية كاملة وبعض الدية؟ هذا فيه خلاف مبني على ما ذكرته[2].

---

(1) انظر، ابن قدامة، **المغني**، ج 8، ص 435؛ محيي الدين بن شرف النووي، **روضة الطالبين** (بيروت: دار ابن حزم، ط 1، 2002م)، ج 9، ص 271؛ محمد بن أحمد بن رشد الحفيد، **بداية المجتهد ونهاية المقتصد** (القاهرة: دار الكتب الحديثة، د.ط، د.ت)، ج 2، ص 455؛ محمد بن علي بن محمد الشوكاني، **السيل الجرار المتدفق على حدائق الأزهار** (القاهرة: المجلس الأعلى للشؤون الإسلامية، د.ط، د.ت)، ج 4، ص 439.

(2) انظر، أبا بكر محمد بن أحمد السرخسي، **المبسوط** (بيروت: دار المعرفة، ط 3، 1978م)، ج 26، ص 7؛ محمد بن محمد الشربيني، **مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج**
=

وبهذا يتضح أن المحافظة على جمال الخلقة مقصد من مقاصد الشارع، لذلك شرع للمحافظة عليه ما شرعه للمحافظة على النفس أو قريبا منه؟ إن الله تعالى يقول: ﴿ لَقَدْ خَلَقْنَا ٱلْإِنسَٰنَ فِىٓ أَحْسَنِ تَقْوِيمٍ ﴾ [التين: 4]. والمحافظة على النفس إحدى الضرورات الخمس.

أما الضرورات الأخرى فهي المحافظة على الدين، والعرض، والنسب، والمال.

إذًا، فالعضو الذي يؤدي نقله إلى المساس بشيء من ذلك يأخذ حكم العضو الذي يؤدي نقله إلى تعريض النفس للخطر.

بل ربما قدم الله تعالى هذه الضرورات على النفس؛ حيث شرع التضحية بالنفس في سبيلها، قال ﷺ: «من قاتل دون ماله فهو شهيد، ومن قاتل دون دمه فهو شهيد، ومن قاتل دون أهله فهو شهيد»[1].

إذا اتضح ذلك فإن ضابط العضو الذي يحرم نقله من الإنسان الحي، يمكن أن يكون على النحو الآتي: يحرم نقل عضو يؤدي إلى الموت؛ أو فوات: جنس عضو، أو وظيفة من وظائف الجسم، أو جمال ظاهر، أو الإضرار بذلك إضرارا شديدا، أو يؤدي نقله إلى مساس بالدين أو العرض أو النسب، أو إخلال بين بالتكسب.

فيدخل في هذا الضابط:

1. ما يؤدي نقله إلى الموت كالقلب، والأعضاء المفردة كاللسان، والمكررة إذا نقلت كلها كالعينين معا، أو نقل ما يؤدي نقله إلى فقد وظيفة من وظائف الجسم كنقل شيء من المراكز التي تؤدي إلى فقد السمع أو البصر، أو ما أشبه ذلك، أو

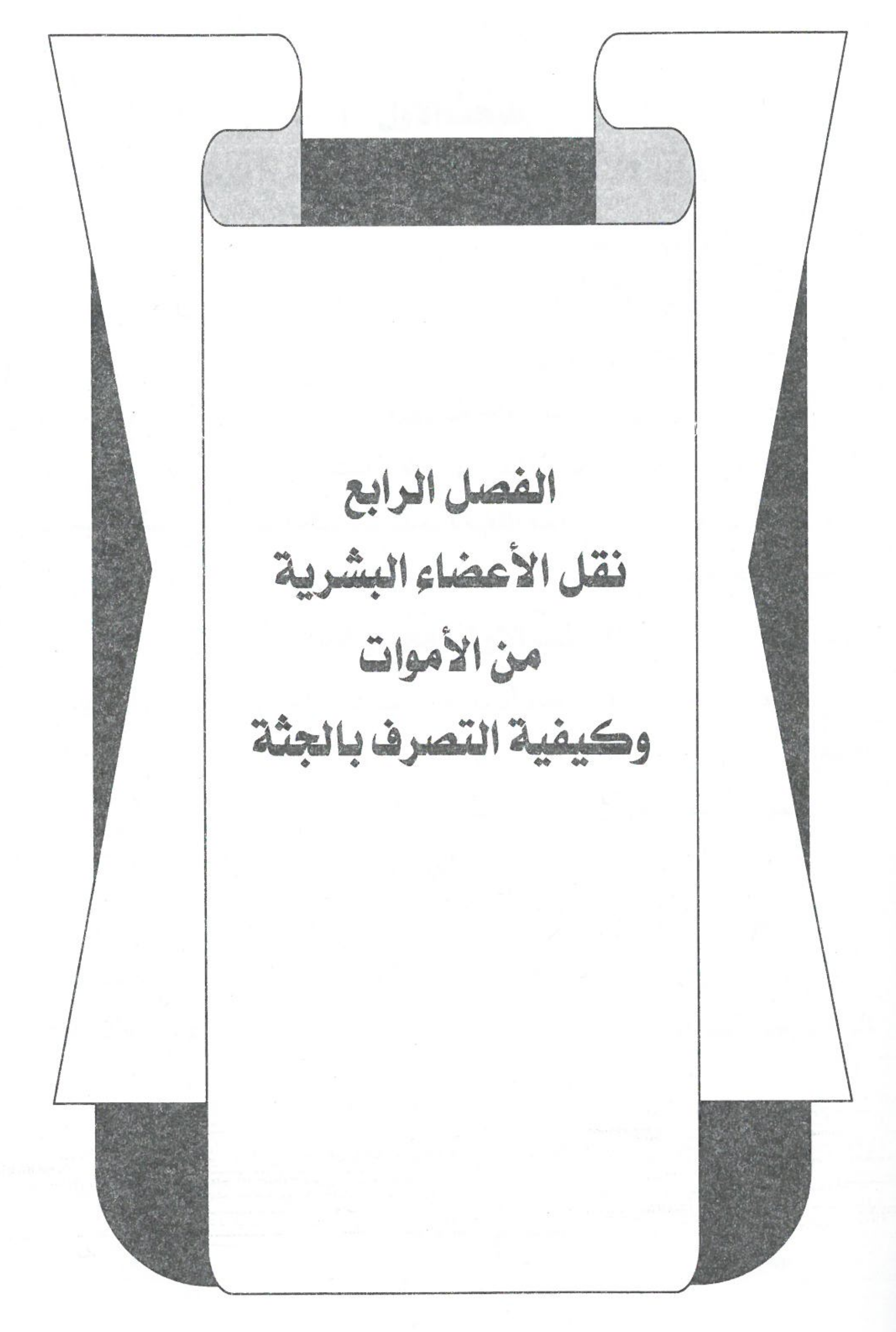
=

(بيروت: دار الكتب العلمية، ط 1، 1994م)، ج 4، ص 62.

(1) أبو عبد الرحمن بن شعيب النسائي، السنن، تحقيق: عبد الفتاح أبو غدة (حلب: مكتب المطبوعات الإسلامية، ط 2، 1406هـ/1986م)، كتاب تحريم الدم، باب من قاتل دون دينه، رقم الحديث 4095، ج 7، ص 116.

نقل ما يؤدي إلى فوت جمال ظاهر كنقل بصيلات شعر الرأس كلها إذا كانت لا تعوض، أو ما يؤدي نقله إلى الإضرار بوظائف الجسم أو الجمال إضرارا شديدا كنقل إحدى الرئتين، أو إحدى العينين، أو الأذنين، أو يؤدي نقله إلى مساس بالدين كخلايا الدماغ إذا كانت تنقل المعتقدات والأفكار، أو مساس بالعرض كأعضاء التناسل التي لا تنقل الصفات الوراثية، أو النسب كالأعضاء التناسلية الناقلة للصفات الوراثية، أو تؤدي إلى إخلال واضح بالكسب: كإحدى اليدين أو إحدى الرجلين. فهذه كلها لا يجوز نقلها.

❁ ❁ ❁ ❁



الفصل الرابع
نقل الأعضاء البشرية من الأموات وكيفية التصرف بالجثة

المبحث الأول

قضايا تتعلق بنقل العضو البشري من الميت

سأذكر أربع قضايا، هي:

1 - معيار الموت.

2 - حرمة الجثة في الشرع.

3 - علاقة التصرف بالجثة بحالة الضرورة.

4 - شروط وضوابط عامة للنقل من جثة الميت.

وسأفرد كل واحدة من هذه القضايا بمطلب مستقل، لذلك فإن هذا المبحث سيتضمن أربعة مطالب، هي:

المطلب الأول: معيار الموت

أورد السلف من علماء هذه الأمة تعريفات عدة للموت أذكر منها التعريفات الآتية:

الموت: صفة وجودية، خلقت ضد الحياة.

أو هو زوال الحياة وانعدام جميع أماراتها.

أو هو خروج الروح من الجسد[1].

أما المعيار الذي يحكم بموجبه على الإنسان بأنه ميت، فقد اختلف عند السلف عنه عند المعاصرين، كما اختلف فيه المعاصرون فيما بينهم، وذلك تبعا

---

(1) محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الرازي، **مفاتيح الغيب** (طهران: دار الكتب العلمية، د.ط، د.ت)، ج 2، ص 86؛ محمد رشيد رضا، **تفسير المنار** (بيروت: دار الكتب العلمية، ط 1، 1999م)، ج 1، ص 541؛ سيد قطب، **في ظلال القرآن** (بيروت: دار الشروق، 1967م)، ج 1، ص 298.

لتراكم التجربة وتقدم المعرفة في هذا المجال، وبيان ذلك فيما يأتي:

أولا: المعيار الذي ذكره السلف من الفقهاء

للموت عند السلف من الفقهاء أمارات وعلامات تدل عليه، قال ابن قدامة: "إن اشتبه في أمر الميت اعتبر بظهور أمارات الموت"، وقال: "وإن مات فجأة كالمصعوق أو خائفا... انتظر حتى يتيقن موته".

وقد ذكر هو وغيره هذه العلامات[1]، وهي: انقطاع النفس، وإشخاص البصر، واسترخاء القدمين، وانفصال الزندين، واعوجاج الأنف، وانفراج الشفتين، وانخساف الصدغين، وامتداد جلدة الوجه فتخلو من الانكماش، وتقلص الخصيتين إلى فوق مع تدلي الجلدة، وبرودة البدن.

ثانيا: معايير الموت في العصر الحديث

يذكر المختصون: أن الموت يغزو البدن في الأحوال العادية على مراحل: يتوقف القلب والرئتان أولا عن العمل، وبعد توقف القلب ببضع دقائق تموت خلايا الدماغ، ثم تبدأ خلايا الجسم بالموت تدريجيا، ويختلف هذا من عضو لآخر إلى أن تموت جميع خلايا الجسم، ويسمى هذا بالموت الخلوي[2].

والموت الخلوي معيار متفق عليه للموت؛ لأن خلايا الجسم إذا ماتت فإن من غير الممكن عادة إعادة الحياة إليها؛ لكن وصول الجسم إلى هذه المرحلة يعني

---

(1) يحيى بن شرف النووي، **المجموع شرح المهذب** (القاهرة: المطبعة السلفية، د.ط، د.ت)، ج 5، ص 125؛ عبد الله بن أحمد بن قدامة المقدسي، **المغني شرح مختصر الخرقي** (بيروت: دار الكتاب العربي، د.ط، 1983م)، ج 2، ص 452؛ نظام الدين البلخي، **الفتاوى الهندية** (بيروت: دار إحياء التراث العربي، د.ط، د.ت)، ج 1، ص 157؛ محمد بن عبد الله بن بهادر الزركشي، **المنثور في القواعد** (الكويت: وزارة الأوقاف، د.ط، د.ت)، ج 2، ص 107؛ محمد بن عبد الله الخرشي، **حاشية الخرشي على مختصر سيدي خليل** (بيروت: دار الكتب العلمية، ط 1، 1997م)، ج 2، ص 122.

(2) أحمد شرف الدين، **الأحكام الشرعية للأعمال الطبية** (الكويت: المجلس الوطني للثقافة والفنون والآداب، 1983م)، ص 159.

عدم إمكانية الاستفادة منه، وذلك لأن أي عضو يصل إلى هذه الحالة يصبح غير صالح للزرع؛ لأن خلاياه قد تلفت.

وسنفصل القول في هذين المعيارين: توقف القلب، وموت الدماغ، وسأتكلم عن كل واحد منهما فيما يأتي:

أ - توقف القلب والرئتين:

هذا المعيار هو الذي كان سائدا أول الأمر، فإلى عهد قريب لم يكن للموت معيار سوى توقف القلب والرئتين عن العمل؛ لكن هذا المعيار قد تعرض للنقد؛ بحجة عدم دقته في إثبات الموت، وذلك لظهور وسائل عديدة للإنعاش في علم الطب، مثل: تدليك القلب، والصدمة الكهربائية، وغير ذلك، هذه الوسائل التي ساعدت القلب في حالات كثيرة على استئناف عمله الاعتيادي، ومن ثم استمرار الحياة.

وأيضا فإن في عمليات القلب المفتوح يتم إيقاف القلب والرئتين كليا عن العمل طوال مدة العملية، وعليه فحسب المعيار القديم يعد هذا الشخص ميتا أثناء إجراء العملية الجراحية له؛ لأن تنفسه وقلبه قد توقفا تماما عن العمل، لكن الواقع أن هذا الشخص حي، ويعود إلى وعيه بعد العملية. وتوجد وقائع كثيرة تشير إلى أن القلب والتنفس يتوقفان عن العمل، ثم تعود الحياة والحركة إلى الشخص أثناء الغسل، أو الدفن، ونسمع أحيانا أو يروى لنا أن ميتا قام من قبره يمشي[1]، إن هذا الشخص لم يمت في واقع الحال، وإنما يدل هذا على أن المعيار الذي اعتمد عليه في إعلان الوفاة كان قاصرا[2].

---

(1) وقد طبع كتاب قديم بعنوان **من عاش بعد الموت** لابن أبي الدنيا. أشار إلى ذلك بكر عبد الله أبو زيد في: "أجهزة الإنعاش وحقيقة الوفاة بين الفقهاء والأطباء" (جدة: مجلة مجمع الفقه الإسلامي)، العدد 3، ج 2، ص 540. ويذكر العلماء عرضا في بعض التراجم أن فلانا عاش بعد الموت أو تكلم بعد الموت.

(2) نشرت صحيفة **الجمهورية** (بغداد)، في: 1990/3/30م، خبرا تحت عنوان: (عودة الحياة =

وعليه فإن إعلان الوفاة بمجرد توقف القلب والرئتين عن العمل لا يجوز ما لم يتم التأكد من فشل وسائل الإنعاش في مساعدتهما على استئناف عملهما الاعتيادي، وإن توقف القلب والرئتين ليس مجرد سكتة طارئة وإنما الموت قد وقع على وجه اليقين.

وربما نجد في عبارات السلف من الفقهاء ما يشير إلى ذلك، فقد قال المحلي في شرحه على المنهاج: "وإن شك في موته: بأن لا يكون به علة، واحتمل عروض سكتة، أو ظهرت أمارات فزع أو غيره، أخر إلى اليقين، بتغير رائحة أو غيره" [1].

وهكذا نرى أن احتمال سكتة عارضة للقلب كان واردا عند السلف من الفقهاء، وعند وجود مثل هذا الاحتمال؛ فإن إعلان الوفاة لا يجوز ما لم يتم التيقن منها، وذلك عن طريق أمارة قاطعة بذلك، ومن هذه الأمارات عندهم تغير الرائحة، ومن الواضح أن هذا يعادل الموت الخلوي عند المعاصرين، وقد تقدمت الإشارة إليه قريبا.

ب - موت الدماغ:

الأطباء الفرنسيون هم أول من نبه إلى اعتبار موت الدماغ معيارا للموت،

=

لطفل عمره 5 أشهر بعد أن توقف قلبه لمدة 15 دقيقة حيث إن الطفل المدعو توفيق سعيد أدخل المستشفى بعد نزف استمر 48 ساعة، وقد مات بعد وصوله للمستشفى؛ إلا أن حقنتين من الإدرينالين قد تم حقنهما في القلب مباشرة فعادت له الحياة بعد مضي 15 دقيقة من توقف القلب). كما نشرت **جريدة الثورة**، في: 1989/8/18م، ص 2، خبرا عن المواطن السعودي "معتق ظافر الشهواني" الذي خرج من قبره إلى الحياة مرتديا كفنه بعد أن أمضى 27 ساعة في القبر، فعاد إلى أسرته في منطقة عسير؛ إلا أن أمه وأخته فارقتا الحياة من هول المفاجأة والصدمة.

(1) جلال الدين محمد بن أحمد، **شرح المحلي على المنهاج** (بيروت: دار الكتب العلمية، د.ط، 2001م)، ج 1، ص 322.

وذلك عام 1959م، ثم ظهرت لجنة (آدهوك) من جامعة هارفرد في الولايات المتحدة الأمريكية عام 1968م، وقد أقرت هذه اللجنة علامات معينة على موت الدماغ، وهي: فقدان الحركة، والتنفس، والأفعال الانعكاسية، وعدم الاستجابة لأي مؤثرات مع الإغماء الكامل، وعدم وجود أي نشاط في الرسم الكهربائي للمخ[1].

وطبقا لهذا المعيار فإن الشخص يعد ميتا إذا ماتت خلايا دماغه أو جذع الدماغ، وعليه فلحظة موت خلايا الدماغ تعد اللحظة الفاصلة بين الحياة والموت.

وقد أشرت سابقا إلى أن لدى الطب من وسائل الإنعاش ما يمكن معها أحيانا مساعدة القلب الذي توقف، على استئناف عمله الطبيعي الأمر الذي يؤدي إلى استمرار الحياة؛ أما بالنسبة للدماغ فإن الطب لحد الآن لا يملك وسيلة لإنعاش دماغ مات، لذلك فإنه - لحد الآن - لم يتمكن من مساعدة شخص مات دماغه على الاحتفاظ بالحياة، وعليه كان الاتجاه الغالب في العصر الحديث اعتماد موت الدماغ معيارا للموت[2].

ويحدث موت الدماغ من إصابات الحوادث، أو نزف في الدماغ، أو ورم أو التهاب فيه. وإذا مات الدماغ مات الإنسان موتا حقيقيا؛ لكن مع ذلك يمكن المحافظة على خلايا بدنه من التلف عن طريق تركيب أجهزة الإنعاش الصناعي فلا يدركها الموت الخلوي، وبهذا يمكن الاستفادة من الأعضاء وزرعها في جسم المريض قبل تلفها.

ومن المؤاخذات على هذا المعيار:

أنه ليس حاسما دائما، فإنه قد تحصل أخطاء على مستوى الأطباء، وهناك وقائع عدة دلت على أنهم قد حكموا بموت إنسان، ثم عاش بعد ذلك[3].

---

(1) محمد علي البار، "أجهزة الإنعاش" (جدة: منشورات مجمع الفقه الإسلامي)، ص 17.

(2) أحمد شرف الدين، **الأحكام الشرعية للأعمال الطبية**، ص 158؛ محمد سعود المعيني، **النظرية العامة للضرورة في الفقه الإسلامي** (بغداد: مطبعة العاني، د.ط، 1990م)، ص 109.

(3) يقول بكر عبد الله أبو زيد: في شهر رجب من العام 1409هـ، حكم جمع من الأطباء على

=

وأجيب عن ذلك:

بأن الخطأ ليس في المعيار، بل الخطأ في تشخيص موت الدماغ، وكلما تقدم الطب فإن احتمال الخطأ في التشخيص يقل أكثر.

ومن المؤاخذات على هذا المعيار أيضا:

احتمال تسرع الأطباء في الحكم بموت الشخص قبل موته، لتحقيق نصر علمي في نقل وزرع الأعضاء، أو لشبهة وجود اتفاق مع الفريق الطبي، أو وجود ضغط خارجي، وذلك لأن تحديد الورثة يتوقف على من كان على قيد الحياة لحظة وفاة المورث، وتفاديا لدفع هذه الشبهات فقد اشترط أن يكون الفريق الطبي الذي يعلن الوفاة غير الفريق الطبي الذي يجري النقل.

وأجيب: بأن وجود هذه الشبهات لا يعني وجود خلل في المعيار، بل الخلل في تطبيق المعيار. هذا وقد عد مجمع الفقه الإسلامي أن الشخص قد مات ويترتب جميع الأحكام المقررة شرعا للوفاة[1] عند ذلك إذا تبين فيه إحدى العلامتين الآتيتين:

=

شخصية مرموقة بالوفاة لموت جذع الدماغ لديه، وأوشكوا على انتزاع بعض الأعضاء منه؛ لكن ورثته مانعوا من ذلك، ثم كتب الله له الحياة، ولا يزال حيا حتى تاريخه. انظر، **جريدة الوطن**، 1 ديسمبر 1989م، ص 8. ويذكر منذر الفضل قصة مشابهة لأحد أساتذة جامعة بغداد، وكيف أرادوا تشريحه في معهد الطب العدلي؛ ولكن أشقاءه رفضوا السماح بتشريحه، واستمر في غيبوبة دامت ثلاثة أشهر، وكتب الله له الحياة وهو الآن حي يرزق. انظر، منذر الفضل، **التصرف القانوني في الأعضاء البشرية**، (بغداد: وزارة الإعلام، د.ط، 1990م)، ص 145. وانظر، القضية رقم 476/د/983 - 84، في: 1984/12/31م. "حكم المحكمة الإدارية في الكرخ" الصادر في بغداد والمنشور في التصرف القانوني - المرجع السابق - ص 52، وخلاصة القضية: إن طبيبا إندونيسيا قام بفحص طفل وأصدر له شهادة الوفاة؛ ولكن جدته لم تقبل دفنه، وعند إعادته إلى الدار ظهرت عليه أمارات الحياة، وبعد ساعات فارق الحياة، فأصدر له شهادة وفاة ثانية، ولم يسعف في المرة الأولى بأجهزة الإنعاش، ولم تشخص لحظة الموت؛ لأن الطبيب اعتمد على الجهاز التنفسي لتحديد الموت.

(1) يتوقف على تحديد لحظة الموت أمور شرعية ضخمة: منها تحديد مبدأ عدة الزوجة
=

1- إذا توقف قلبه توقفا تاما، وحكم الأطباء إن هذا التوقف لا رجعة فيه.

2- إذا تعطلت جميع وظائف دماغه تعطلا نهائيا، وحكم الأطباء الاختصاصيون الخبراء بأن هذا التوقف لا رجعة فيه[1].

وعليه، فإذا ثبت موت الدماغ جاز آنذاك إيقاف أجهزة الإنعاش الصناعي؛ لأن هذه الأجهزة لا تعيد للحياة الإنسانية مقوماتها الطبيعية بعد أن تم فقدها بموت الدماغ.[2] وذلك لأن موت الدماغ يعني توقفا فوريا للتنفس ولحركة القلب والدورة الدموية، وإبقاء هذه الحركة أو التنفس بواسطة أجهزة الإنعاش في حالة موت الدماغ، إنما هو شيء صناعي آلي يتم بفعل هذه الأجهزة، وليس فعلا ذاتيا جاء نتيجة انتعاش هذه الأعضاء واستئنافها لعملها؛ أو بمعنى آخر: ذلك كله حركة

=

ونهايتها، والتوارث كما ذكرنا، فقد يموت الأخوان في وقت متقارب ويتوقف انتقال أموال هذا إلى ورثة الآخر على تحديد تلك اللحظة، ويتوقف عليها أيضا الوصايا وغسله، والصلاة عليه ونقل الأعضاء منه، وإيقاف أجهزة الإنعاش، وفي مجال القتل العمد العدوان: حيث يجب أن يكون المجني عليه حيا لغرض عقوبة القصاص.

(1) وقد أقر القانون العراقي في عام 1986م، في قانون عمليات زرع الأعضاء البشرية معيار موت الدماغ، "الفقرة ب من المادة الثانية"؛ إلا أن قانون مصارف العيون رقم 113 لسنة 1970م في العراق، لم يشر إلى معيار معين لتحديد الموت وهو قصور تشريعي جرى سده فيما بعد بقانون رقم 85 لسنة 1986م، هذا: وينبغي أن يعلم بأن إعلان الوفاة من قبل لجنة مختصة لا يعفي الطبيب الذي يقوم بنقل العضو من المسؤولية إذا علم بخطأ اللجنة في قرارها. انظر، هاشم جميل، "زراعة الأعضاء"، **مجلة الرسالة الإسلامية**، العدد 211، ص 8.

(2) ولكن فريقا من الباحثين لا يوافقون على معيار موت الدماغ أو جذع الدماغ لنهاية الحياة الإنسانية ما دام القلب ينبض ولو صناعيا، ويعدون موت الدماغ هو مرحلة استدبار الحياة ونذيراً وسيراً إلى الموت وليس هو الموت، والشخص في هذه الحالة له حكم الأحياء حتى يتم انفصال الروح عن البدن انفصالا تاما، بتوقف دقات قلبه طبيعيا أو صناعيا، بحيث لا يبقى جهاز من أجهزة الجسم فيه صفة حياتية. انظر، بكر عبد الله أبو زيد، "أجهزة الإنعاش وحقيقة الوفاة بين الفقهاء والأطباء" (جدة: مجلة مجمع الفقه الإسلامي)، العدد 3، ص 22؛ عجيل النشمي، **مجلة العرب**، 1990/1/11م.

صناعية جاءت نتيجة التحريك من الخارج وليس حركة حقيقية جاءت نتيجة انتعاش ذاتي للأعضاء؛ لذلك فإن إبقاء الأجهزة في هذه الحالة عبث لا فائدة منه[1]. ولكن يجوز إبقاء الإنعاش الصناعي لأعضاء الشخص الذي مات ويراد نقل عضو منه، ذلك لأن إيقاف إنعاشها يعني تلفها وعدم إمكانية الاستفادة منها في زرع الأعضاء.

والذي يبدو لي هنا هو الاتجاه القائل:[2] بأن مسألة أي المعايير أدق في تشخيص الوفاة وبأيهما نأخذ؟ هذه قضية تعود إلى المختصين في هذا الشأن، فعليهم تقع المسؤولية ديانة وقضاء، وإنما المهم هنا أن يعلم بأن الحكم على إنسان ما بالوفاة لا يجوز ما دامت في ذلك الإنسان حياة، مهما كانت ضئيلة، كما أن إصدار مثل ذلك الحكم لا يجوز إلا بعد التأكد بما لا يدع مجالا للشك من أن جميع وسائل الإنعاش الممكنة قد عجزت عن المساعدة في استمرار الحياة، وبناء على ذلك وبقدر ما يتعلق الأمر ببحثنا، فإن نقل عضو من جسم إنسان على أساس أنه ميت لا يجوز إلا بعد التيقن من أن الحياة غادرت الجسم نهائيا، وإن وسائل الإنعاش قد أخفقت تماما في المساعدة على الإنقاذ، وبهذا يتبين: أن أي شخص يعلم وجود حياة في إنسان أو أمل في استمرار هذه الحياة بعد الإنعاش، ويتخطى ذلك كله وينقل عضوا منه، فإنه في هذه الحالة يعتبر جانيا، وإذا أدى النقل إلى الوفاة فإنه يعتبر قاتلا، وذلك لأن الفقهاء لم يختلفوا في أن القاتل يستحق العقوبة المقررة شرعا مع قطع النظر عن حالة المقتول: كبيرا كان أو صغيرا، مريضا كان أو صحيحا، قويا كان أو ضعيفا[3].

لذلك فإن الإجراءات الاحتياطية المتخذة في مثل هذه الحالة، تعتبر في غاية

(1) أحمد شرف الدين، **الأحكام الشرعية في الأعمال الطبية** (الكويت: المجلس الوطني للثقافة والفنون والآداب، 1983م)، ص 186.

(2) هاشم جميل، "زراعة الأعضاء"، **مجلة الرسالة الإسلامية**، العدد 211، 1985م.

(3) انظر، ابن قدامة، **المغني**، ج 9، ص 334؛ أحمد بن علي الرازي الجصاص، **أحكام القرآن** (بيروت: دار الكتاب العربي، د.ط، د.ت)، ج 2، ص 159.

الأهمية من وجهة نظر الشرع، وذلك مثل: أن يكون إعلان الوفاة من قبل لجنة من المختصين وعدم الاكتفاء بقرار مختص واحد، وكون اللجنة التي تعلن الوفاة لا علاقة لها برعاية الشخص الذي سينقل العضو إليه، فهذه الإجراءات ونحوها من كل إجراء تساعد على اتخاذ القرار السليم الخالي من كل شبهة تعد في الشرع على جانب كبير من الأهمية كما سبقت الإشارة إلى ذلك. وأيضا فإن إعلان الوفاة من قبل لجنة مختصة لا يعفي الطبيب الذي ينقل العضو من المسؤولية إذا علم بأن اللجنة قد أخطأت في قرارها.

المطلب الثاني: حرمة الجثة في الشرع

الآدمي مكرم حيا أو ميتا، لقوله تعالى: ﴿ وَلَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِيٓ ءَادَمَ ﴾ [الإسراء: 70].

وجثة الآدمي محترمة ومكرمة في نظر الشرع، فلا يجوز أن تهان أو تبتذل.

ومن هنا كان من المقرر شرعا استحباب دفن قلامة الظفر وما يقص من الشعر، وعلل الفقهاء ذلك: بأن في رميها امتهانا لها[1].

ويجب تجهيز الميت بعناية واحترام حتى يوارى التراب. فقد صح عن جابر بن عبد الله: «أن النبي ﷺ خطب يوما: فذكر رجلا من أصحابه قبض، فكفن في كفن غير طائل، وقبر ليلا، فزجر النبي ﷺ أن يقبر الرجل بالليل حتى يصلى عليه إلا أن يضطر إنسان إلى ذلك، وقال ﷺ: «إذا كفن أحدكم أخاه فليحسن كفنه»[2].

قال النووي: "كفن غير طائل" أي حقير غير كامل الستر. وذكر في سبب النهي عن الدفن ليلا: إن الدفن في النهار يحضره كثيرون من الناس، ويصلون عليه، ولا يحضره في الليل إلا أفراد، وقيل: إنهم كانوا يفعلون ذلك في الليل لرداءة

(1) النووي، **المجموع**، ج 3، ص 146.

(2) مسلم بن الحجاج بن مسلم القشيري النيسابوري، **الجامع الصحيح** (بيروت: دار الجيل، د.ط، د.ت)، كتاب الجنائز، باب في تحسين كفن الميت، رقم الحديث 2228، ج 3، ص 50.

الكفن فلا يبين في الليل، قال القاضي عياض: العلتان صحيحتان، والظاهر أن النبي ﷺ قصدهما معا[1].

وقد قرر الشارع لمن يشيع الجنازة أجر عظيم، فعن أبي هريرة قال: قال رسول الله ﷺ: «من شهد الجنازة حتى يصلى عليها فله قيراط، ومن شهدها حتى تدفن فله قيراطان، قيل وما القيراطان؟ قال: مثل جبلين عظيمين»[2] ويجب احترامه أيضا بعد أن يوارى التراب[3].

فقد ورد النهي عن الجلوس على القبر بقول رسول الله ﷺ: «لأن يجلس أحدكم على جمرة فتحرق ثيابه فتخلص إلى جلده خير له من أن يجلس على قبر»[4].

وورد النهي كذلك عن كسر عظم الميت بقول الرسول ﷺ: «كسر عظم الميت ككسره حيا»[5].

فالعبث بجثة الميت لا يجوز شرعا حتى ولو كان الميت غير مسلم: قال ابن قدامة: "وتكره المثلة بقتلى المشركين"[6].

وجثة الآدمي طاهرة خلافا لسائر الميتات[7].

---

(1) محيي الدين بن شرف النووي، **المنهاج شرح صحيح مسلم بن الحجاج** (بيروت: دار إحياء التُّرَاث العربي، ط 3، 1392هـ)، ج 7، ص 11.

(2) المصدر السابق، ج 7، ص 14.

(3) علي بن أحمد بن حزم، **المحلى** (بيروت: منشورات المكتب التجاري، د.ط، د.ت)، ج 8، ص 135.

(4) النووي، **المنهاج شرح صحيح مسلم بن الحجاج**، ج 7، ص 37.

(5) أبو داود، **السنن** (بيروت: دار الكتاب العربي، د.ط، د.ت)، كتاب الجنائز، باب في الحفار يجد العظم، رقم الحديث 3209، ج 3، ص 204.

(6) ابن قدامة، **المغني**، ج 8، ص 494.

(7) هذا هو الراجح في المذاهب الفقهية، وقد استدل الشافعي رحمه الله بآية: ﴿وَلَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِيَ ءَادَمَ﴾ على أن الآدمي طاهر بعد موته. انظر، شهاب الدين محمود الآلوسي، **روح المعاني في تفسير القرآن العظيم والسبع المثاني** (بيروت: دار الفكر، د.ط، 1978م)، ج 15، ص 117؛

=

وأجزاؤه المنفصلة طاهرة كجملته، وتكريم الميت تكريم للحي؛ إذ إن الجثة تمثل قيمة معنوية وصلة قربى عند أهله وذويه.

وفي العصر الحديث عرفت للجثة قيمة وأهمية - بالنسبة لغير صاحبها - لم تكن معروفة في السابق، فقد توصل الطب الحديث إلى إمكانية استعمال جثة الآدمي وأعضائه كعلاج للأعضاء التالفة للآدمي الحي، فهي مصادر يساعد بإذن الله تعالى على استمرار الحياة، وتوفير العافية للغير، فأعضاء الجثة في هذا العصر في ظل هذا التقدم الطبي الهائل هي كما يقال: هبة الموت للحياة[1].

وأهمية الجثة تظهر في أنها توفر أعضاء عديدة لعدة مرضى في آن واحد، يستحيل توفيرها من الحي كالقلب والكبد والرتئين والبنكرياس، ولا يخفى ما للجثة من أهمية كبرى أيضا في مجال التشريح الجنائي والتعليمي ومعرفة سبب الأمراض.

=

ابن قدامة، **المغني**، ج 1، ص 73؛ عبد الرحمن بن أبي بكر السيوطي، **الأشباه والنظائر** (القاهرة: شركة مصطفى البابي الحلبي وشركاه، د.ط، 1959م)، ص 527؛ النووي، **المجموع**، ج 2، ص 57؛ ابن حزم، **المحلى**، ج 1، ص 133؛ عبد الرحمن الجزيري، **الفقه على المذاهب الأربعة** (القاهرة: المكتبة التجارية الكبرى، د.ط، د.ت)، ج 1، ص 15؛ علاء الدين أبو بكر بن مسعود الكاساني، **بدائع الصنائع** (بيروت: دار الكتاب العربي، د.ط، د.ت)، ج 4، ص 309.

(1) وما أجمل ذلك الشعار الذي ينادي به بعض جمعيات زرع الأعضاء: "ازرعوها ولا تدفنوها في التراب"، **مجلة الأمة**، في 10 أغسطس 1988م، ص 42؛ أو حسان حتحوت، "امنحوا قلوبكم لمحتاجيها"، **مجلة العربي**، العدد 230.

ويقول الدكتور برنارد الذي زرع أول قلب: "يجب أن لا نسمح بموت القلب السليم في شخص متوفى". الأهواني، **المشكلات القانونية**، ص 167.

إن الاستفادة المثلى تكون من جثث الشباب الذين يموتون في الحوادث - كحوادث السيارات - إذ إن نسبة هذه الحوادث كبيرة جدا في العالم، ففي الولايات المتحدة الأمريكية بلغ عدد الضحايا ستين ألفا سنويا، وفي فرنسا أحد عشر ألفا، وفي بريطانيا عشرة آلاف. انظر، محمد علي البار، "انتفاع الإنسان بأعضاء إنسان آخر" (جدة: منشورات مجمع الفقه الإسلامي)، ص 15.

وبعد هذا البيان أقول:

التعرض لجثة الآدمي بجرح أو اقتطاع شيء منها لضرورة العلاج وما أشبه ذلك هل يعد منافيا للكرامة التي قررها الشرع للإنسان حيا وبعد وفاته؛ وبالتالي يحرم التعرض للجثة، أم أن هذا غير مناف لكرامته وبالتالي يجوز عند الضرورة ذلك؟[1].

هذا سؤال سنقدم على الإجابة عنه فيما يأتي؛ لكني سأبادر ذلك بكلمة موجزة، فأقول:

إن من يأذن بنقل جزء منه بعد وفاته لزرعه في جسم إنسان حي مشرف على الهلاك إنما يسهم في إنقاذ هذا الجزء من جسمه من التلف ويساعد على استمراره في أداء وظيفته التي خلقه الله تعالى من أجلها في جسم إنسان آخر فيساعده بذلك على استمرار الحياة فيه أيضا، فهو بإذنه قد ساعد على إنقاذ جزء من جسمه من التلف، وهو بذلك قد وهب لغيره الحياة - بإذن الله تعالى - وأنقذه من الهلاك، فأية كرامة أعظم من كشف كربة مؤمن وإنقاذه من محنته؛ ولعل هذا من الصدقة الجارية التي يصل ثوابها إلى صاحبها بعد موته، قال تعالى: ﴿وَمَنْ أَحْيَاهَا فَكَأَنَّمَا أَحْيَا النَّاسَ جَمِيعًا﴾ [المائدة: 32].

وإحياء النفس معناه: إنقاذها من أسباب الهلاك؛[2] ولعل نقل عضو من ميت

---

(1) ذكرت **مجلة كل العرب**: أن شخصا مات ولده في حادث سيارة، فتبرع الوالد بأعضاء ولده إلى ثلاثة مرضى أشرفوا على الهلاك، فزرعوا كليتيه وقلبه في هؤلاء الثلاثة فكتبت لهم حياة جديدة، وقال الوالد: كان لي ابن واحد، وصار لي الآن ثلاثة، وإني أعد ولدي من الأحياء. **مجلة كل العرب**، في: 1988/1/13م، ص 53. ونشرت كذلك **جريدة طب وعلوم** (بغداد) عن امرأة كانت لا تكف عن زيارة فتاة صغيرة نقل إليها الجراحون قلب ابنها الذي مات في حادث سيارة، وهي تشعر بسعادة عظمى عندما تضم هذه الصغيرة إليها؛ لأنها بسماعها دقات القلب الذي تحمله بين ضلوعها تشعر كما لو أن ابنها لا يزال على قيد الحياة. انظر: "الماكنة البشرية مجموعة أجزاء قابلة للاستبدال". **جريدة طب وعلوم**، في 1988/2/19م.

(2) يقول الرازي: "المراد من إحياء النفس تخليصها من المهلكات مثل: الغرق، والحرق، =

كقلب أوكلية وزرعه في جسد مريض لإنقاذ حياته يدخل في عموم قوله تعالى: ﴿ يُخْرِجُ ٱلْحَيَّ مِنَ ٱلْمَيِّتِ ﴾ [الروم: 19].

فالقلب المنقول من ميت مثلا سيبقى نابضا بالحياة، وسببا في بقاء إنسان مشرف على الموت على قيد الحياة حتى يجري الله تعالى من أمره فيها ما يشاء.

المطلب الثالث: علاقة التصرف بالجثة بحالة الضرورة

من المعلوم أن الأصل في التصرف بالجثة هو الحرمة، وعدم المساس بها لكرامتها؛ لكن لما أجاز جمهور الفقهاء الأكل من الجثة في حالات الاضطرار لدفع الهلاك بسبب الجوع - لأن المحافظة على النفس من المقاصد الكلية والضرورية في الشرع - جاز أيضا دفع الهلاك الذي سببه المرض لضرورة التداوي والعلاج حيث لا فرق بين الغذاء والدواء في ذلك[1].

والشرع قد رفع الحرج عن الإنسان، وهذا أيضا يساعد على القول بجواز التصرف في أعضاء الميت ونقلها إلى الحي لزرعها في جسده، لضرورة إنقاذه من الهلاك أو التلف.

وقد قرر الفقهاء أن حرمة الحي أكبر من حرمة الميت. لذلك فكرامة أجزائه لا تمنع من انتفاع الحي بها، تقديما للأهم على المهم، وعليه فإذا تعارضت مصلحة الأحياء في استمرار الحياة مع حرمة الموتى قدمت مصلحة الأحياء لأنها أعظم[2].

= والجوع المفرط، والبرد والحر المفرطين"، الرازي، **التفسير الكبير**، ج 11، ص 213.

(1) النووي، **المجموع**، ج 9، ص 93؛ أحمد شرف الدين، "حكم الإجراءات الطبية" (الكويت: بحث مقدم للمؤتمر العالمي الأول عن الطب الإسلامي، 1988م)، ص 148؛ **الرازي، مفاتيح الغيب**، ج 2، ص 93؛ فتوى إدارة الفتوى المصرية سجل رقم 88، تسلسل 212، ص 193؛ **مجلة الأزهر**، ج 20، ص 744؛ فتوى هيئة كبار العلماء بالرياض، رقم 99، في: 11/16/ 1402هـ.

(2) ابن قدامة، **المغني**، ج 2، ص 407.

فالقاعدة الفقهية تقرر: أن إنقاذ المريض من الهلاك أهم من اجتناب المحرمات[1].

وينبغي هنا تقرير العلاقة بين التصرف بالجثة الذي تقرر أن الأصل فيه التحريم، وبين حالة الضرورة.

وعليه: فالموازنة بين المصالح والمفاسد، والمنافع والمضار هي التي تبرر لنا القول بجوار نقل العضو من الميت، وقواعد الضرورة الشرعية هي التي تقتضي الإذن بالتصرف في جثة الميت بالتشريح ونقل الأعضاء منها، وذلك إذا كانت المصلحة فيه أعظم من المفسدة المترتبة عليه، فالقواعد الشرعية تقرر: "أن أخف الضررين يرتكب لدرء أشدهما".

وتقول: "إذا تعارضت مفسدتان روعي أعظمهما ضررا بارتكاب أخفهما".

فالأساس الشرعي للتصرف بالجثة هو حالة الضرورة الشرعية، أو الحاجة[2]؛ لأن الحاجة تنزل منزلة الضرورة في إباحة المحظورات[3].

---

(1) ابن عبد السلام، **قواعد الأحكام**، ج 1، ص 90؛ محمد بن أبي بكر بن قيم الجوزية، **زاد المعاد في هدي خير العباد** (بيروت: مُؤَسَّسة الرسالة، د.ط، 1983م)، ج 3، ص 114؛ الكاساني، **بدائع الصنائع**، ج 5، ص 142.

(2) وذو الحاجة هو من وقع في جهد ومشقة كالجائع الذي لو لم يجد ما يأكله لم يهلك، بل يقع في جهد وحرج ومشقة، انظر، وهبة الزحيلي، **نظرية الضرورة الشرعية** (بيروت: مؤسسة الرسالة، ط 3، د.ت)، ص 246. وهناك نظائر فقهية في إباحة المحظور للحاجة، فالحرير محرم على الرجال، ولكنه يجوز لبسه للحاجة: كإزالة الأذى والحكة. انظر، عبد الله بن محمود الموصلي، **الاختيار لتعليل المختار** (القاهرة: مطبعة السعادة، ط 1، 1950م)، ج 3، ص 158؛ الزركشي، **المنثور**، ج 2، ص 25.
والنظر إلى الأجنبية حرام؛ لكنه يباح عند الخطبة وللتعليم والإشهاد. والمسألة حرام لما فيها من الذلة والامتهان، لكنها تباح للحاجة، انظر، وزارة الأوقاف الكويتية، **الموسوعة الفقهية** (الكويت: وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، 1998م)، ج 16، ص 261.

(3) ولقد أجاز متأخرو الشافعية الانتفاع بعظم الميت إذا تعين لجبر عظم الإنسان الحي، وذلك للحاجة لا للضرورة. انظر، عبد الحميد الشرواني، **حاشيتي الشرواني وابن قاسم العبادي على تحفة المحتاج** (بيروت: دار صادر، د.ط، د.ت)، ج 2، ص 125.

والحاجة: هي مرحلة دون الضرورة تأخذ حكم الضرورة في الترخيص[1].

وكما أن الضرورة تقدر بقدرها فكذلك الحاجة، وعليه: فإن ما جاز للحاجة يقتصر فيه على مواضع الحاجة فقط. والضرورة في نقل العضو من الميت لا تقتصر على إنقاذ المريض من الهلاك فقط، وإنما تشمل أيضا استبدال عضو سليم عامل بعضو تالف من جسده.

ومن المعلوم:

أن الضرورة استثناء لوحظ فيه معنى اليسر ورفع الحرج؛ لأن الأصل هو الالتزام بالحكم الشرعي الأصلي، الذي هو حرمة المساس والتصرف بالجثة لكرامتها، وقد تنازل الشارع مؤقتا عن هذا الأصل تخفيفا عن المكلف في حالة الضرورة؛ حتى يبقى دائما داخل الشرعية في كل أعماله، ولولا عجز البشر وضعفهم لما شرعت أحكام الضرورة الاستثنائية[2].

إذا تقرر ذلك فإن هذا يترتب عليه أن الطب إذا توصل إلى اختراع أعضاء صناعية بكفاية الأعضاء الطبيعية للإنسان نفسها؛ فإنه لا يجوز آنذاك نقل الأعضاء من الجثة لزراعتها ما دام هناك بديل مكافئ من الأعضاء الصناعية، لانتفاء حالة الضرورة عندئذ[3].

بقي أن نعرف: أن التداوي بنقل العضو من الميت وزرعه في جسد الحي إذا تعين طريقا وحيدا لعلاج المريض وإنقاذ حياته قد عدهما البعض واجبا، وعليه فمن

---

(1) الزحيلي، **الضرورة الشرعية**، ص 76؛ زين الدين بن إبراهيم بن نجيم الحنفي، **الأشباه والنظائر** (بيروت: دار الكتب العلمية، د.ط، 1980م)، ص 85؛ السيوطي، **الأشباه والنظائر**، ص 76. وفي كثير من الأبواب الفقهية يعبر عن المحتاج بالمضطر وعن المضطر بالمحتاج، والفقهاء ذكروا مسائل الضرورة بمعنى الحاجة.

(2) انظر، جميل عبد الله بن مبارك، **نظرية الضرورة الشرعية** (القاهرة: دار الوفاء، د.ط، 1988م)، ص 31 - 33.

(3) وقد أباح السيد أبو القاسم الخوئي - من فقهاء الإمامية - تشريح جثة الكافر ولو في غير حالات الضرورة، انظر، الخوئي، **مستحدثات المسائل**، ص 40.

امتنع عن هذا العلاج عند تيسره يعد عاصيا: إذ يكون قد تسبب تسببا سلبيا في قتل نفسه بامتناعه عن العلاج، وقد قال تعالى: ﴿ وَلَا تَقْتُلُوٓاْ أَنفُسَكُمْ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ بِكُمْ رَحِيمًا﴾ [النساء: 29].

بينما يرى البعض أن ذلك رخصة، وفي هذا يقول الزيلعي: "لو أخبر طبيب المريض بالدواء فلم يتداو حتى مات لم يأثم بخلاف ما إذا جاع ولم يأكل مع القدرة عليه حتى مات أثم، لأن زوال الجوع بالأكل متيقن عادة بخلاف المرض عند التداوي فإنه في حيز التردد"[1].

ويبدو أن الذي دعا الإمام الزيلعي لهذا القول هو أن الطب يومذاك لم يكن في مستواه اليوم، إذ لم يعد في هذا العصر تردد في صدق العلاج لكثير من الأدوية والعمليات الجراحية، وفي مجال نقل الأعضاء لم يعد هناك شك في نجاح عمليات نقل الدم وأن نسبة النجاح في عمليات زرع الكلى باتت كبيرة جدا، وكلما تقدم الطب قلت نسبة المخاطر التي تترتب على زرع الأعضاء.

والزيلعي رحمه الله مصيب في قوله: "إذ إن العادة لم تجر آنذاك بزوال المرض بالدواء يقينا، لذلك فإن الممتنع عن الدواء عنده لا يأثم، ولكن جرت العادة بزوال الجوع بالطعام يقينا. فالممتنع عن الطعام حتى الموت يكون آثما، فالعلة في عدم الإثم للممتنع عن التداوي هي التردد في صدق العلاج والدواء، فإذا زالت العلة عدم الإثم"[2].

وهذه القضية مبنية أساسا على أن تناول المضطر للشيء المحرم الذي تزول به الضرورة هل هو واجب أم رخصة، وهل أن الضرورة لتناول الدواء كالضرورة لتناول الغذاء أم لا؟

---

(1) عثمان بن علي بن محجن الزيلعي، **تبيين الحقائق** (بيروت: دار الكتب العلمية، 2000م)، ج 6، ص 33.

(2) انظر، محمد الصافي، **نقل الدم وأحكامه الشرعية** (بيروت: مؤسسة الزعبي، د.ط، د.ت)، ص 67.

وأن هذا النوع من العلاج له خواص تختلف عن غيره.

المطلب الرابع: شروط وضوابط عامة للإذن بالتصرف بالجثة عند الضرورة

الذين ذهبوا إلى القول بجواز التصرف بجثة الميت عند الضرورة قد قيدوا القول بالجواز بتوافر شروط وضوابط، ومن أهم ذلك ما يأتي:

1- التحقق من موت الإنسان، على نحو ما ذكرته فيما سبق.

2- إذن الميت قبل وفاته، أو موافقة ورثته[1] بعد موته على تشريح جثته ونقل الأعضاء منها، عدا حالات التشريح الجنائي لتحقيق العدالة.

3- تحقق الضرورة أو الحاجة، والحاجة تنزل منزلة الضرورة، سواء أكانت الحاجة عامة أم خاصة.

4- وجوب احترام الجثة احتراما كاملا، وتجنب كل ما فيه إهانة وتحقير للميت، ودفن[2] ما تبقى منها؛ لأن الأصل هو وجوب دفن الموتى، ولأن الضرورات تقدر بقدرها.

5- عدم جواز تشريح جثث النساء من قبل الأطباء ولا جثث الرجال من قبل الطبيبات إلا في حالات الضرورة إذا لم يوجد منهم من الجنس نفسه،[3] ولا مانع من زرع عضو من أنثى في جسد رجل أجنبي كنقل دم أو كلية أو قلب.

---

(1) قرار رقم (1) من قرارات مجلس مجمع الفقه الإسلامي، فبراير 1988م.

(2) ابن حزم، **المحلى**، ج 11، ص 124؛ أحمد شرف الدين، **الأحكام الشرعية للأعمال الطبية**، ص 74.

(3) مجلس مجمع الفقه الإسلامي في دورته الثامنة، 1405هـ. ولكن الذي يحدث في جميع كليات الطب في العالم أن مناهجها توجب تشريح جثث النساء والرجال على جميع طلبة الطب دون تفريق بين فتى وفتاة، وهو أمر لا بد منه لتعلم الطب، ولا يمكن أن يسمح لشخص ما بممارسة الطب قبل أن يفعل ذلك. انظر، مقال للدكتور محمد علي البار، مجلة **الفيصل**، العدد 138، 1988م. أقول: إذا دعت الضرورة إلى ذلك فلا مانع منه والضرورة تقدر بقدرها. وأهل الاختصاص هم الذين يقدرون هذه الضرورة ويعرفون نطاقها وحدودها.

6- أن يكون النقل من الجثة هو العلاج الوحيد لعلاج المريض المضطر، كأن لا توجد ميتة أخرى غير ميتة الآدمي، أو ألا تتوافر أعضاء صناعية لها الكفاية نفسها.

7- أن يكون المريض المنقول إليه العضو معصوم الدم.

8- استعمال الأعضاء المستقطعة للغرض نفسه الذي خلقت هذه الأعضاء من أجلها[1].

9- يشترط أن يكون الفريق الطبي الذي يجري النقل من الجثة غير الفريق الطبي الذي يقوم بالزرع، حتى نأمن عدم تأثر الأطباء بدوافع معينة وضغوط خارجية: كشهوة الانتصار العلمي، أو التعجيل بإنقاذ المريض الذي له شأن، فيستعجلون بإعلان الوفاة قبل حدوثه.

وإلى هذا ذهب قانون عمليات زرع الأعضاء البشرية رقم 85، لسنة 1986م، في العراق.

10- الأعضاء التي يحرم نقلها من الحي يحرم نقلها من الميت إذا كان سبب التحريم معنى قائما بالعضو، وليس مجرد الإضرار بالمنقول منه.

وعليه فإن نقل الخصية والمبيض لا يجوز لأنه يؤدي إلى اختلاط الأنساب،

(1) لقد استعملت ألمانيا النازية جثة الإنسان لأغراض اقتصادية في إنتاج بعض أنواع الأسمدة والكيماويات. انظر، حسام الدين الأهواني، **المشاكل القانونية التي تثيرها عمليات زرع الأعضاء البشرية** (عين شمس: مطبعة جامعة عين شمس، 1975م)، ص 167. وبعض مصانع إنتاج مساحيق التجميل في فرنسا تشتري الأجنة الساقطة والمواليد الحديثة الميتة في مستشفيات إيطاليا لإنتاج تلك المساحيق. انظر، منذر الفضل، **التصرف القانوني في الأعضاء البشرية** (بغداد: وزارة الإعلام، د.ط، 1990م)، ص 49. وفي هذا يقول رمضان أبو السعود: كل تصرف يرد على الجثة ويستهدف تحقيق مجرد أهداف اقتصادية يعد غير مشروع وباطلا. لذا يجب أن تستعمل الجثة لأغراض مشروعة كاستعمالها لأغراض علاجية في نقل عضو منها لإنقاذ حياة حي أو تحسين صحته، ويمكن إعطاء الجثة إلى الجهات الجامعية أو الصحية للاحتفاظ بها لأغراض علمية. انظر، إسماعيل غانم، **النظرية العامة للحق** (القاهرة: مكتبة وهبة، د.ط، 1958م)، ص 518.

وكذلك لا يجوز نقل الأعضاء التي قد تؤدي إلى التأثير في العقائد والعواطف ونحو ذلك ويدخل في ذلك نقل الأعضاء التناسلية وغيرها مما سبق ذكره[1] وكانت علة تحريم نقله معنى قائما به، ولا يدخل في ذلك ما قلنا بتحريم نقله من الحي بسبب أن النقل يضر به وعليه فيجوز أن ينقل من الميت: القلب، والكبد، والعين، والكليتان، وذلك لأن سبب تحريم نقلها من الحي هو أن نقلها قد يؤدي إلى موته أو يضر به إضرارا شديدا، وهذا بالنسبة للميت غير متصور.

(1) يقول الطبيب محمد علي البار: إن زرع الأعضاء التناسلية لم يدخل بعد مجال الممارسة الطبية اليومية، وهو لا يزال في مجال التجارب في بعض المراكز المتقدمة في الولايات المتحدة الأمريكية، وأوربا، وأجهزة الأعلام تدعي ما لا يدعيه رجال العلم والطب. ففي الوقت الذي يجهض ويقتل كل عام خمسون مليون طفل في أنحاء العالم سنويا تنفق مئات الملايين من الدولارات لعلاج مائتي امرأة على أكثر تقدير في العالم بواسطة طفل الأنابيب، وفي الوقت الذي يستخدم فيه مئات الملايين من النساء وسائل منع الحمل. والناس في العالم الإسلامي لم يحصلوا بعد على الرعاية الصحية الأولية، كعدم وجود ماء نظيف للشرب، وعدم وجود نظام للمجاري، وعدم تطعيم الأطفال فيقعون فريسة الأمراض، والأجدى أن تهتم الدول الفقيرة بمشاكل الملايين الذين يعانون من سوء التغذية، والإسهال، والملاريا، والبلهارزيا، والسل...إلخ بدلا من الاهتمام بمشاكل أفراد معدودين يبحثون عن وسيلة غريبة وشاذة لقضاء وطر "زرع القضيب"، أو للحصول على ذرية بطرق يأبى الشرع أكثرها والفطرة السليمة. إن هذه المبالغ الهائلة تصرف في الوقت الذي يموت فيه أكثر من عشرة ملايين طفل كل عام من الجوع والإسهال. يبدو أن العالم قد أصيب في تفكيره بلوثة... انظر، "التلقيح الصناعي"، ص 10، **جريدة الوطن**، 1989/11/10م. وانظر، قرار الاتحاد الإسلامي العالمي بتحريم زراعة الأعضاء التناسلية، **جريدة المجالس** (الكويت)، في: 1990/1/9م.

المبحث الثاني
حكم التصرف بالجثة

نقل العضو البشري من الميت لزرعه في جسم إنسان حي موضع خلاف بين الباحثين في الفقه الإسلامي، ويلتحق بذلك الخلاف في التصرف بجثة الآدمي لأغراض أخرى غير علاجية كتشريح الجثة لغرض جنائي أو تعليمي.

وللأديان الأخرى غير الإسلام وللتشريع الوضعي رأي في ذلك أيضا، وسأتناول هذا في مطلب مستقل: لذلك فإن هذا المبحث سيتضمن مطلبين:

المطلب الأول: آراء الباحثين في الفقه الإسلامي وأدلتهم

انقسم الباحثون في الفقه الإسلامي بصدد هذه القضية إلى فريقين:

الفريق الأول:

ذهب إلى القول بجواز التصرف بالجثة عند الضرورة، وضمن الشروط والضوابط التي مر ذكرها، وقد ذهب هذا المذهب أكثر الباحثين.

الفريق الثاني:

ذهب إلى القول بمنع التصرف بجثة الميت. وهم قلة، منهم: محمد قطب الدين؛ حيث يقول: "لا يمكن أن يخاطر بإنسان من أجل آخر، ولا يمكن لجزء من ميت أن ينقذ حياة... وليس هناك فرد خالد... ويتعين ترك الحالات المرضية لتلقى مصيرها كما هو الحال حين يفشل العلاج"[1].

---

(1) "قواعد وآداب الطب الإسلامي" (الكويت: تقرير مقدم للمؤتمر العالمي الأول للطب الإسلامي)، 1981م، ص 141.

الأدلة

أولا: أدلة الفريق الأول

استدل القائلون بجواز التصرف بجثة الميت عند الضرورة بأدلة منها ما يأتي:

الدليل الأول:

قالوا: يجوز التصرف بالجثة عند الضرورة لوجود نظائر لذلك في الفقه الإسلامي، منها:

ما ذهب إليه كثير من الفقهاء من القول بجواز فتح بطن الأم التي ماتت لإخراج ولدها الحي، وذلك بناء على قاعدة: ارتكاب أخف الضررين لدفع أعظمهما، وأن الأشد منهما يزال بالأخف.

ولأن مصلحة إنقاذ الحي أعظم من مفسدة هتك حرمة الميت[1].

ومن هنا ذهب الحنفية والشافعية إلى القول بجواز فتح بطن الميتة لإخراج الولد إذا كانت حياته مرجوة؛ لأنه إتلاف جزء من الميت لإنقاذ حي كامل فأشبه ما إذا اضطر إلى أكل جزء من الميت[2]. ولأن مصلحة حياة الجنين أعظم من مصلحة الميت ومراعاة كرامته.

وقد منع ذلك الحنابلة وبعض المالكية، وعلة المنع عندهم: إن شق البطن مثلة، ولأن حياة الجنين موهومة، والولد لا يعيش عادة، فلا يجوز هتك حرمة متيقنة لأمر موهوم[3].

---

(1) ابن عبد السلام، **قواعد الأحكام**، ج 1، ص 102.

(2) انظر، نظام، **الفتاوى الهندية**، ج 5، ص 360؛ محمد علاء الدين بن محمد أمين بن عابدين، **الدر المختار** (بيروت: دار الفكر، د.ط، 1386هـ)، 238/2 و628/1؛ النووي، **المجموع**، ج 5، ص 268؛ ابن عبد السلام، **قواعد الأحكام**، ج 1، ص 79.

(3) يقول ابن قدامة: "ولنا أن هذا الولد لا يعيش عادة ولا يتحقق أنه يحيا، فلا يجوز هتك حرمة متيقنة لأمر موهوم"، ابن قدامة، **المغني**، ج 2، ص 551؛ وانظر، ابن عبد السلام، **قواعد الأحكام**، ج 1، ص 102.

والذي يبدو لي من تعليلهم هذا أن حياة الجنين لو تحققت؛ فإنه لا يوجد عندئذ اعتراض لدى الحنابلة والمالكية على هذا الأمر.

أقول: بما أن الوسائل الطبية المتطورة اليوم كفيلة بإثبات حياة الجنين من موته بصورة قطعية ويقينية، فالتردد بين حياة الجنين أو موته والذي هو سبب الخلاف قد تخطاه الطب الحديث، لذلك فإذا ثبت طبيا أن الجنين حي في بطن أمه التي ماتت؛ فإنه لا يبقى عندئذ حجة للقائلين بعدم جواز فتح بطنها لاستخراجه.

وعليه: فإذا جاز شق الجثة حفاظا على حياة الجنين وهو فرد واحد؛ فإنه يجوز من باب أولى تشريح جثث إذا تحققت به مصلحة عامة لضرورات التعليم الطبي ومعرفة سبب الوفاة في الحالات الجنائية، ومعرفة أسباب الأمراض، ونقل عدة أعضاء من الجثة في آن واحد لإنقاذ عدة مرضى أشرفوا على الهلاك.

هذا وقد ذهب جمهور الباحثين المحدثين[1] إلى القول بجواز التشريح إذا كان وسيلة متعينة إلى مصلحة شرعية، وكان الضرر الذي يصيب الجماعة في منع التشريح أشد من الضرر المترتب على تشريح الجثة[2].

ولم يروا تناقضا بين التصرف بجثة الميت وبين النصوص الشرعية التي تأمر باحترام الإنسان وجثته والتي تنهى عن المثلة؛ لأن النهي إنما يتعلق بالتصرف الذي فيه إهانة وتحقير للميت، أو كان الغرض منه السخرية وإخماد الغضب والتشفي

---

(1) وقد جوز السيد أبو القاسم الخوئي تشريح ميت مسلم إذا توقف عليه حياة مسلم بشرط عدم توافر جثة لكافر. انظر، الخوئي، **مستحدثات المسائل**، ص 40.
وبكر بن عبد الله أبو زيد لا يجوز تشريح جثة مسلم لغرض التعلم أو كشف الأمراض إذا توافرت جثث الموتى من الوثنيين وغيرهم من الكفار التي يمكن شراؤها بأرخص الأسعار.

(2) ولا بد لطالب الطب من ممارسة التشريح لمعرفة وظائف الأعضاء، وتأثير الأمراض على الجسم، ولتعلم إجراء العمليات الجراحية، وبالتشريح يمكن معرفة سبب الوفاة في حوادث القتل والتسمم، لإثبات التهمة على القاتل، أو لإثبات براءته، ولولا التشريح لما أمكن تقدم الطب وإنقاذ مئات الآلاف من البشر من الهلاك والتلف. انظر، محمد علي البار، "تشريح جثث الموتى"، **مجلة مجمع الفقه الإسلامي** (جدة)، ص 2.

والحقد والانتقام؛ أما التشريح فدافعه شريف وأغراضه نبيلة وفيه مصلحة راجحة للعباد[1]. فلا علاقة للنهي به.

هذا وإني أرى من المفيد هنا بل من الضروري إثبات نص فتوى كل من حسنين مخلوف، ويوسف الدجوي، حيث تضمنا حسن العرض ودقة الاستدلال.

ففي جواب عن سؤال: "هل يجوز شرعا تشريح جثث الموتى لأغراض علمية أو في الحوادث الجنائية؟"

يقول حسنين مخلوف:

اعلم أن تطبيب الأجسام وعلاج الأمراض أمر مشروع، حفظا للنوع الإنساني حتى يبقى إلى الأمد المقدر له؛ وقد تداوى رسول الله ﷺ في نفسه؛ وأمر به من أصابه مرض من أهله وأصحابه، وقال: «تداووا فإن الله لم يضع داء إلا وضع له شفاء»[2].

وقال عليه السلام: «إن الله ﷻ لم ينزل داء إلا أنزل له شفاء، علمه من علمه، وجهله من جهله»[3] ودرج بعض أصحابه على هديه في التداوي والعلاج، فكان الطب تعلما وتعليما مشروعا بقول الرسول وفعله، بل بدلالة الآيات الواردة في الترخيص للمريض بالفطر، تمكينا له من العلاج وبعدا عما يوجب تفاقم العلة أو الهلاك والترخيص لمن به أذى من رأسه بحلق رأسه في الإحرام[4] وهو علاج للعلة وسبب للبرء. والترخيص للمريض بالعدول عن الماء إلى التراب الطاهر، حمية له

---

(1) محمد علي البار، **مجلة الفيصل**، العدد 138.

(2) انظر الحديث في: سليمان بن الأشعث أبي داود السجستاني، **السنن** (بيروت: دار الكتاب العربي، د.ط، د.ت)، كتاب الطب، باب في الرجل يتداوى، رقم الحديث 3857، ج 4، ص 1.

(3) محمد بن عبد الله الحاكم النيسابوري، **المستدرك على الصحيحين** (بيروت: دار الكتب العلمية، ط 1، 1411هـ)، كتاب الطب، رقم الحديث 8205، ج 4، ص 441.

(4) يشير بذلك إلى قوله تعالى: ﴿ وَأَتِمُّوا۟ ٱلْحَجَّ وَٱلْعُمْرَةَ لِلَّهِ فَإِنْ أُحْصِرْتُمْ فَمَا ٱسْتَيْسَرَ مِنَ ٱلْهَدْيِ وَلَا تَحْلِقُوا۟ رُءُوسَكُمْ حَتَّىٰ يَبْلُغَ ٱلْهَدْىُ مَحِلَّهُۥ فَمَن كَانَ مِنكُم مَّرِيضًا أَوْ بِهِۦٓ أَذًى مِّن رَّأْسِهِۦ فَفِدْيَةٌ ﴾ [البقرة: 196].

أن يصيب جسده ما يؤذيه، وفي ذلك كله تنبيه على حرص الشارع على التداوي وإزالة العلل، والحمية عن كل ما يؤذي الإنسان من الداخل أو الخارج، فكان الطب علما وعملا من فروض الكفايات التي يجب على طائفة من الأمة القيام بها، وتأثم الأمة جميعها بتركه وعدم النهوض به، كما أن جميع ما تحتاج إليه الأمة من العلوم والصناعات في تكوينها وبقائها من فروض الكفاية التي أمر بها الشارع وحث عليها، وحذر من التهاون بها. ومن مقدمات فن الطب تشريح الأجسام، فلا يمكن للطبيب أن يقوم بطب الأجسام وعلاج الأمراض بأنواعها المختلفة؛ إلا إذا أحاط خبرا بتشريح جسم الإنسان علما وعملا، وعرف أعضاءه الداخلية وأجزاءه المكونة لبنيته، واتصالاتها ومواضعها وغير ذلك، فهو من الأمور التي لا بد منها لمن يزاول الطب حتى يقوم بما أوجب الله عليه من تطبيب المرضى وعلاج الأمراض، ولا يمتري في ذلك أحد، ولا يقال: قد كان فيما سلف طب ولم يكن هناك تشريح، لأنه كان طبا بدائيا لعلل ظاهرة، وكلامنا في طب وافٍ لشتى الأمراض والعلل، والعلوم تتزايد والوسائل تنمو وتكثر. وإذا كان التشريح كما ذكر كان واجبا بالأدلة التي أوجبت تعلم الطب وتعليمه ومباشرته بالعمل على طائفة من الأمة؛ فإن من القواعد الأصولية: أن الشارع إذا أوجب شيئا يتضمن ذلك إيجاب ما يتوقف عليه ذلك الشيء. فإذا أوجب الصلاة كان ذلك إيجابا للطهارة التي تتوقف الصلاة عليها، وإذا أوجب بما أومأنا إليه من الأدلة على فريق من الأمة تعلم الطب وتعليمه ومباشرته، فقد أوجب بذلك عليهم تعلم التشريح وتعليمه ومزاولته عملا.

هذا دليل جواز التشريح من حيث كونه علما يدرس وعملا يمارس، بل دليل وجوبه على من تخصص في مهنة الطب البشري وعلاج الأمراض.

أما التشريح لأغراض أخرى: كتشريح جثث القتلى لمعرفة سبب الوفاة وتحقيق ظروفها وملابساتها، والاستدلال به على ثبوت الجناية على القاتل أو نفيها عن متهم، فلا شبهة في جوازه أيضا إذا توقف عليه الوصول إلى الحق في أمر الجناية، للأدلة الدالة على وجوب العدل في الأحكام، حتى لا يظلم بريء، ولا

يفلت من العقاب مجرم أثيم. وكم كان التشريح فيصلا بين حق وباطل، وعدل وظلم، فقد يتهم إنسان بقتل إنسان آخر بسبب دس السم له في الطعام، ويشهد شهود زور بذلك، فيثبت التشريح أنه لا أثر للسم في الجسم، وإنما مات الميت بسبب طبيعي فيبرؤ المتهم، ولو لم يكن ذلك لكان في عداد المقتولين أو المسجونين، وقد يزعم مجرم ارتكب جريمة قتل ثم أحرق الجثة: إن الموت بسبب الحريق لا غير، فيثبت التشريح أن الموت جنائي والإحراق إنما كان ستارا أسدل على الجريمة، فيقتص من المجرم، ولولا ذلك لأفلت من العقاب وبقي بين الناس جرثومة فساد.

وهنا قد يثار حديث كرامة جسم الإنسان، وما في كشفه وتشريحه من هوان، فيظن جاهل أنه لا يجوز مهما كانت بواعثه؛ ولكن بقليل من التأمل في قواعد الشريعة يعلم أن مدار الأحكام الشرعية على رعاية المصالح والمفاسد، فما كان فيه مصلحة راجحة يؤمر به، وما كان منه مفسدة راجحة ينهى عنه.

ولا شك أن الموازنة بين ما في التشريح من هتك حرمة الجثة، وما له من مصلحة في التطبيب والعلاج وتحقيق العدالة، وإنقاذ البريء من العقاب وإثبات التهمة على المجرم الجاني تنادي برجحان هذه المصالح على تلك المفسدة.

أما فتوى يوسف الدجوي رحمه الله تعالى، فقد جاء فيها:

ليس عندنا في كتب الفقه نصوص شافية في هذا الموضوع، وقد يظن ظان أن ذلك محرم لا تجيزه الشريعة التي كرمت الآدمي، وحثت على إكرامه، وأمرت بعدم إيذائه؛ ولكن العارف بروح الشريعة وما تتوخاه من المصالح، وما ترمي إليه من الغايات يعلم أنها توازن دائما بين المصلحة والمفسدة، فتجعل الحكم لأرجحهما على ما تقتضيه الحكمة ويوجبه النظر الصحيح... إلى أن قال: فمن نظر إلى ذلك لم يسعه إلا أن يفتي بالجواز، تقديما للمصلحة الراجحة على المفسدة المرجوحة، ومتى كان تشريح الميت بهذا القصد لم يكن إهانة له ولا منافيا لإكرامه، على أن هذا أولى بكثير - فيما نراه - مما قرره الفقهاء ونصوا عليه في كتبهم: من أن الميت إذا ابتلع مالا شق بطنه لإخراجه منه، ولو كان مالا قليلا... فإذا قسنا ذلك المال

الضئيل على ما ذكرنا من الفوائد والمصالح وجدنا الجواز لدرء تلك المفاسد وتحصيل تلك المصالح أولى من الجواز لإخراج ذلك المال القليل، فهو قياس أولوي فيما نراه.

غير أننا نرى: أنه لا بد من الاحتياط في ذلك حتى لا يتوسع فيه الناس بلا مبالاة، فليقتصر فيه على قدر الضرورة، وليتق الله الأطباء وأولو الأمر الذين يتولون ذلك، وليعلموا أن الناقد بصير والمهيمن قدير، والله يتولى هدى الجميع"[1].

ومن النظائر الفقهية التي ذكرها الفريق الأول القائل بجواز التصرف بالجثة عند الضرورة ما ذكره الشيخ الدجوي في فتواه السابقة، حيث ذهب كثير من الفقهاء[2] إلى القول بجواز شق بطن الميت لإخراج المال الذي ابتلعه قبل موته، قالوا: لأن حرمة مال الحي أكد من حرمة الميت، ولأن حق الآدمي مقدم على حق الله تعالى، في هذه المسألة وأشباهها، ولأن حرمة هذا الظالم الميت قد زال بتعديه على مال غيره، هذا إذا لم يسقط صاحبه حقه ولم يترك الميت مالا يعطى لصاحبه ولم يضمن الورثة مثله أو قيمته[3].

بل ذهب فريق من الفقهاء إلى القول بجواز ذلك ولو كان المال الذي ابتلعه مال نفسه، وعللوا الجواز: بأن في ذلك حفظ المال من الضياع، وحفظ حق الورثة

(1) انظر، يوسف الدجوي، **فتاوى شرعية وبحوث إسلامية: المجموعة الثانية**، ص 219، وما بعدها.

(2) وهناك رأي آخر لفريق من الفقهاء في هذه المسألة، يقول ابن نجيم: إذا ابتلع شخص لؤلؤة فمات فلا يجوز شق بطنه؛ لأن حرمة الآدمي أعظم من حرمة المال. انظر، ابن نجيم، **الأشباه والنظائر**، ص 88؛ نظام، **الفتاوى الهندية**، ج 1، ص 113، ج 2، ص 360.

(3) ابن عبد السلام، **قواعد الأحكام**، ج 1، ص 102؛ النووي، **المجموع**، ج 5، ص 299؛ ابن حزم، **المحلى**، ج 5، ص 166؛ ابن قدامة، **المغني**، ج 2، ص 552؛ محمد بن أحمد الرملي، **نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج** (القاهرة: مطبعة مصطفى البابي الحلبي، د.ط، 1358هـ)، ج 3، ص 39.

في المال[1].

وعليه: فإذا جاز ذلك من أجل حفظ المال، فإنه ينبغي القول بجوازه من أجل حفظ الحياة من باب أولى؛ لأن حفظ حياة الإنسان أعظم من حفظ المال، لا يعلم في ذلك خلاف بين الفقهاء[2].

وفي ذلك يقول العز بن عبد السلام في قواعده: "المفسدة في فوات الأموال أخف من المفسدة في فوات أرواح الناس"[3].

الدليل الثاني:

يرى جمهور الفقهاء منهم: الشافعية، وأبو الخطاب من الحنابلة، والزيدية، والإمامية، وبعض الحنفية، وابن العربي، وابن عرفة من المالكية[4]: جواز الأكل من ميتة الآدمي في حالة الاضطرار.

وقد عللوا ذلك: بأن حرمة الآدمي الحي أعظم من حرمة الميت، والمفسدة المترتبة على الأكل من الجثة التي فارقتها الروح أقل من مفسدة فوات حياة المشرف على الهلاك.

ويؤيد ذلك عموم قوله تعالى: ﴿ إِنَّمَا حَرَّمَ عَلَيْكُمُ ٱلْمَيْتَةَ وَٱلدَّمَ وَلَحْمَ ٱلْخِنزِيرِ وَمَآ

(1) أبو البركات حمد بن محمد العدوي الدردير المالكي، **الشرح الكبير** (القاهرة: المكتبة التجارية الكبرى، د.ط، 1373هـ)، ج 1، ص 429.

(2) هاشم جميل، "زراعة الأعضاء"، **مجلة الرسالة الإسلامية**، العدد 211 - 212.

(3) ابن عبد السلام، **قواعد الأحكام**، ج 1، ص 96.

(4) محمد بن محمد الشربيني، **مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج** (بيروت: دار الكتب العلمية، ط 1، 1994م)، ج 4، ص 307؛ أحمد بن قاسم العنيسي، **التاج المذهب في أحكام المذهب** (صنعاء: دار الحكمة اليمنية، د.ط، 1993م)، ج 3، ص 473؛ محمد بن أحمد القرطبي، **الجامع لأحكام القرآن** (القاهرة: دار الكتب المصرية، ط 1، 1952م)، ج 9، ص 211؛ المحقق الحلي، **شرائع الإسلام في مسائل الحلال والحرام** (النجف: مطبعة الآداب، د.ط، 1969م)، ج 3، ص 231؛ ابن قدامة، **المغني**، ج 11، ص 79؛ النووي، **المجموع**، ج 9، ص 33؛ ابن عبد السلام، **القواعد**، ج 1، ص 89.

أُهِلَّ بِهِۦ لِغَيْرِ ٱللَّهِ فَمَنِ ٱضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ فَلَآ إِثْمَ عَلَيْهِ إِنَّ ٱللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ ﴾ [البقرة: 173].

قال الآلوسي: استدل بعموم الآية على جواز أكل المضطر ميتة الآدمي والخنزير خلافا لمن منع ذلك[1].

وبهذا يتبين أن كثيرا من الفقهاء قد رخص للمضطر بالأكل من ميتة الآدمي، وعموم الآية الكريمة يعضد ما ذهبوا إليه. وقد رخص الشرع بذلك مع ما في الأكل من استهلاك للجزء المأكول، وفيه أيضا نوع من الامتهان لا يخفى، وحيث قد جاز هذا للضرورة مع ما فيه؛ فإنه ينبغي من باب أولى أن يقال بجواز نقل عضو من جسم الميت ليزرع في جسم إنسان حي عند الضرورة؛ لأن النقل في هذه الحالة ليس فيه استهلاك للعضو، بل العكس من ذلك فإنه سيحافظ عليه بهذا الإجراء من التلف، وأيضا فإن ذلك ليس فيه أي نوع من أنواع الامتهان[2]. وأيضا فإن الجثة إذا جاز التصرف بها بالأكل لضرورة إنقاذ حياة المضطر، فإنه يجوز التصرف بها لضرورات أخرى: كضرورة التشريح الجنائي أو التعليمي.

هذا وقد صدر العديد من الفتاوى من قبل دار الإفتاء المصرية، ولجنة الفتوى بالأزهر، تجيز نقل الأعضاء من الجثة: كاستقطاع العيون، والجلد، والقلب[3].

ثانيا: أدلة الفريق الثاني

استدل القائلون بمنع التصرف بالجثة بما يأتي:

---

(1) الآلوسي، **روح المعاني**، ج 2، ص 42.

(2) هاشم جميل "زراعة الأعضاء"، **الرسالة الإسلامية**، العددان 211 - 83/212.

(3) انظر، **فتوى دار الإفتاء المصرية الواردة في السجل** رقم 88، مسلسل 512، ص 93، والفتوى رقم 1966/73م المسجلة رقم 1000/500، والفتوى رقم 150/173، لسنة 1972م. ولجنة الفتوى بالأزهر: الفتوى رقم 491، نقلا عن: أحمد محمد سعد، **زرع الأعضاء بين الحظر والإباحة** (القاهرة: دار النهضة العربية، د.ط، 1986م)، ص 141؛ أحمد شرف الدين، **الأحكام الشرعية للأعمال الطبية**، ص 151.

الدليل الأول:

حديث أم المؤمنين عائشة رضي الله عنها أن رسول الله ﷺ قال: «كسر عظم الميت ككسره وهو حي»[1].

فالحديث أثبت حرمة الإنسان حيا وميتا، وأن محاولة المساس بجسد الميت وهتكه فيها إثم كالمساس بجسد الحي[2].

وقد اعترض على الاستدلال بالحديث المذكور بأن المراد بالحديث: هو التشبيه في أصل الحرمة لا في مقدارها، بدليل اختلافهما في الضمان، والقصاص، ووجوب صيانة الحي بما لا تجب به صيانة الميت. وقيل في رد الاستدلال هذا أيضا: بأن ذلك يحرم إذا كان غاية كسر العظم هو العبث؛ أما لأمر واجب فلا[3].

والتشريح واجب للضرورة كالتعلم، واكتشاف الجريمة، ومعرفة سبب الوفاة أو المرض لذا فهو واجب كفائي على الأمة لرعاية هذه المصالح الشرعية - كما ذكرنا -.

الدليل الثاني:

استدل المانعون أيضا: بما ذهب إليه كثير من الفقهاء، من القول بحرمة أكل ميتة الآدمي معصوم الدم حتى بالنسبة للمضطر؛ فإنه لا يجوز له ذلك حتى ولو مات.

---

(1) أبو داود سليمان بن الأشعث السجستاني، **السنن** (بيروت: دار الكتاب العربي، د.ط، د.ت)، كتاب الجنائز، باب في الحفار يجد العظم، رقم الحديث 3209، ج 3، ص 204.

(2) وقد ناقش ابن حزم هذه المسألة تفصيلا وذهب إلى وجوب القصاص على من جرح ميتا أو كسر عظمه لعدم تعلق آيات القصاص بالحي فقط. انظر، ابن حزم، **المحلى**، ج 11، ص 39.

(3) انظر، النووي، **المجموع**، ج 9، ص 36؛ ابن قدامة، **المغني**، ج 11، ص 79؛ ابن عبد السلام، **قواعد الأحكام**، ج 1، ص 95. هذا وقد صدرت فتوى عن مدير المركز الإسلامي لجامع باريس، عد عمليات نقل القلب مساسا بكرامة الإنسان، وبناء على هذه الفتوى فقد صدر تشريع في فرنسا بعدم جواز استئصال أي عضو من جثة شخص مسلم، وذلك بسبب الظروف الدينية للمسلمين، وصدر ذلك بقرار وزاري من وزير الصحة الفرنسي، في: 27 يناير 1955م. انظر، الأهواني، **المشاكل القانونية**، ص 155.

وبذلك قال مالك وأحمد وغالب أصحابهما، والظاهرية، وأكثر الحنفية، وبعض الشافعية[1].

قالوا: فإذا كان الهلاك جوعا لا يبيح الأكل من جثة الآدمي الميت معصوم الدم؛ فإن هذا يدل على أن: الضرورة لا تبيح التصرف بالجثة.

وعليه فلا يجوز المساس بها سواء أكان لضرورة العلاج، أم للتشريح الجنائي، أم التعليمي، أم ما أشبه ذلك.

والذي يبدو لي:

أن الجواب على ذلك يعرف من مناقشة أدلتهم على منع أكل المضطر من ميتة الآدمي، وبيان ذلك فيما يأتي:

احتج ابن حزم على المنع:

بأن الله تعالى أمر بأن يوارى كل ميت من مؤمن وكافر، وعليه فمن أكله لم يواره، ومن لم يواره فقد عصى الله تعالى، لذلك فالواجب بالنسبة للميت مواراته، ولا يحل غير ذلك.

وقد أجيب عن ذلك:

بأن هذا هو الواجب عند عدم الضرورة؛ أما الضرورة فلها حكم آخر، من أجل ذلك ذهب الفقهاء إلى: أن الآدمي إذ مات في سفينة بعيدة عن الساحل، فإنه يغسل ويكفن ويصلى عليه ثم يقذف في البحر[2].

فعدم وجوب مواراته هنا، وجواز قذفه في الماء - مع أن ذلك يعرضه في

(1) الكمال بن الهمام، **فتح القدير** (بيروت: دار الفكر، د.ط، د.ت)، ج 8، ص 64؛ نظام، **الفتاوى الهندية**، ج 5، ص 354؛ ابن نجيم، **الأشباه والنظائر**، ص 87؛ القرطبي، **الجامع**، ج 2، ص 229؛ ابن حزم، **المحلى**، ج 8، ص 134؛ محمد علاء الدين بن محمد أمين بن عابدين، **رد المحتار** (القاهرة: مصطفى البابي الحلبي، ط 2، د.ت)، ج 5، ص 215؛ ابن قدامة، **المغني**، ج 11، ص 79.

(2) انظر، هاشم جميل، "زراعة الأعضاء".

الغالب للافتراس من دواب البحر - إنما رخص به للضرورة، فدلنا ذلك على أن الضرورة لها أحكام تختلف عن أحكام حالة الاختيار، ونحن هنا في حالة الضرورة.

هذا الجواب على ابن حزم فيما يختص بمسألة أكل المضطر من جثة الآدمي؛ أما إذا نظرنا إلى المسألة من زاوية نقل العضو لزرعه في جسم المريض فإنا نقول: إن الشارع إنما أمر بمواراة الميت، والعضو الذي سيزرع في جسم المريض ليس بميت؛ إذ المفروض أن الحياة ستستمر فيه، فهو لذلك خارج عن مقتضى أمر الله تعالى بمواراة الميت.

واحتج المالكية ومن وافقهم من الشافعية على القول بالمنع: بأن الميت آدمي تجب صيانته كالحي، وإذا كان الأمر كذلك فإنه لا يجوز أن تنتهك حرمة آدمي لآخر.

وقد رد النووي ذلك بقوله:

هذا ليس بشيء، وعلل قوله هذا: بأن حرمة الحي أكد من حرمة الميت[1].

بعد هذا العرض لأدلة الفريقين ومناقشتها يتضح بجلاء رجحان ما ذهب إليه الفريق الأول.

المطلب الثاني: موقف الديانات الأخرى والتشريع الوضعي من نقل العضو من الميت

ذكرت فيما سبق موقف الشريعة الإسلامية من التصرف بالجثة، فما هو موقف الشرائع غير الإسلامية من ذلك؟

هذا ما سأبينه فيما يأتي:

أما اليهود: فقد أجازوا نقل الأعضاء من الجثة من أجل إنقاذ حياة إنسان، وقد صدر تشريع في الكيان الصهيوني يسمح بالتصرف في الجثة لأغراض علمية[2].

(1) النووي، **المجموع**، ج 9، ص 42، و52.

(2) الأهواني، **المشاكل القانونية**، ص 156؛ **جريدة الأنباء** في: 1990/1/30م.

وأما المسيحية: فقد أجاز بابا روما "بيوس الثاني عشر" بتاريخ 1956/6/14م، عمليات نقل القرنية من الجثة وترقيعها في إنسان حي، وقال: إن استعمال الجثث لغرض مشروع لا يجوز الاعتراض عليه، وأن المساس بالجثة من أجل المصلحة العلاجية للمرض لا يعد من قبيل الاعتداء على الرحمة الواجبة تجاه المتوفى، بل هو من أسمى التضحيات من أجل إسعاد الإخوة المرضى.

والبابا شنودة الثالث بابا الإسكندرية والكرازة المرقصية أيد جواز نقل عضو من جسد إنسان ميت لمنفعة إنسان آخر، وليس ذلك ضد الكرامة لأن الكرامة ليست في شكله بل في بذله[1].

ورجال الدين في فرنسا أباحوا التصرف بالجثة؛ إذ يقول البابا ليموند: "لا بد من تربية الجمهور بأن المساس بكمال الجثة إنما هو لفائدة الذين يتعذبون في الأرض لا لمحو التقوى إذا كانت لدينا أسباب معقولة"[2].

أما في مجال التشريع الوضعي:

فقد تعرضت هذه التشريعات لمسألة نقل الأعضاء من الجثة، فأجيز التصرف بأجزاء منها لأغراض علمية، ولتحقيق مصلحة علاجية للغير.

فقد قررت المادة الرابعة من مشروع تعديل القانون المدني الفرنسي السماح للشخص بالتصرف في جثته لمصلحة طبية أو علمية.

وفي إنكلترا صدر قانون سنة 1961م، يسمح بنقل الأعضاء من الجثة.

وفي أمريكا وضع مشروع قانون موحد سنة 1968م، يستهدف نقل الأعضاء من جثة ميت عن طريق الإيصاء.

وفي مصر سمح المشرع المصري بالتصرف بالجثة من أجل تحقيق مصلحة إنسانية.

---

(1) المصدر السابق.

(2) أشار إليه أحمد محمود سعد، في: **زرع الأعضاء بين الحظر والإباحة**، ص 115.

والقانون الإيطالي رقم 235 الصادر سنة 1957م، أجاز استئصال عضو واحد فقط من الجثة حتى لا يتحول الاستئصال إلى نوع من التمثيل بالجثة، ويجب أن لا تترك الجثة بعد الاستئصال بصورة ممزقة[1].

وفي تونس أجاز المشرع التونسي للمستشفيات بأخذ الأعضاء من الأشخاص المتوفين طبقا للأمر المؤرخ في 1951/7/19م، وكذلك الحال في المملكة الأردنية الهاشمية طبقا للقانون المؤقت رقم 23 لسنة 1977م الخاص بالانتفاع بأعضاء جسم الإنسان.

وإلى هذا ذهب المشرع السوداني بقانون الأعضاء والأنسجة البشرية لعام 1978م، الذي أجاز نقل الأعضاء من جسد الميت للأغراض الطبية أو العلمية أو للتعليم الطبي. وفي ضوء ما تقدم تم إعداد مشروع القانون العربي الموحد لعمليات زراعة الأعضاء البشرية عام 1986م، إبان اجتماع اللجنة الفنية لمجلس وزراء الصحة العربي في تونس والذي أجازت فيه المادة الأولى إجراء عمليات استئصال الأعضاء من جثث الموتى[2].

وقد أغفل قانون زرع الأعضاء البشرية رقم 85 لسنة 1986م، الصادر في العراق أحكام هذا الموضوع، ولم يشر إليه أيضا قانون الصحة العامة رقم 89 لسنة 1981م المعدل، الأمر الذي يدعونا إلى القول بأن هناك قصورا تشريعيا يلزم سده من أجل المصلحة العامة.

---

(1) الأهواني، **المشاكل القانونية**، ص 163 وما بعدها؛ منذر الفضل، **التصرف القانوني**، ص 129.

(2) انظر، مشروع: "القانون العربي الموحد لعمليات زراعة الأعضاء البشرية"، محضر اجتماع وتوصيات اللجنة الفنية لنقل وزراعة الأعضاء الجسمية للإنسان، تونس، 16 - 18 كانون الأول 1986م.

المبحث الثالث

كيفية التصرف بالجثة

التصرف بالجثة إما أن يكون برضا صاحب الشأن، وإما أن يكون بدون رضاه، وصاحب الشأن إما أن يكون صاحب الجثة، أو ورثته، أو ولي الأمر "السلطان" بما له من ولاية عامة، ثم إن صاحب الجثة إما أن يكون معصوم الحياة قبل موته، فيجب له شرعا المحافظة عليها وصيانتها، وإما أن يكون مهدور الدم، كالمحكوم عليه بالإعدام حدا أو قصاصا.

ومن هنا فإني سأتعرض لذكره مع تلك المباحث، وسأضمن هذا المبحث المطالب الثلاثة الآتية:

المطلب الأول: التصرف بالجثة عن طريق الوصية.

المطلب الثاني: التصرف بالجثة عن طريق موافقة الورثة.

المطلب الثالث: التصرف بالجثة عن طريق إذن ولي الأمر.

المطلب الأول

التصرف بالجثة عن طريق الوصية

أولا: آراء الباحثين في الشريعة وأدلتهم

شرعية التصرف بالجثة أو أجزاء منها عن طريق الوصية،[1] انقسم بصددها الباحثون إلى فريقين:

الفريق الأول:

قال بعدم جواز الوصية بالجثة أو بأجزاء منها.

الفريق الثاني:

يرى جواز الوصية بذلك: لأغراض طبية وعلمية، وعلاجية، وهذا رأي غالبية الباحثين.

الأدلة:

أ - دليل الفريق الأول:

احتج القائلون بعدم الجواز: بأن الموصي ليس مالكا هنا لما يوصي به، والوصية لا ترد إلا على الأموال التي تصلح أن تكون محلا للتركة، ولما كان جسم الإنسان ليس من الأموال؛ فإن جثته لا تدخل ضمن التركة، ولا تدخل في الذمة المالية لذا لا تصح الوصية بالجثة أو بأجزاء منها لمخالفة ذلك لشروط الوصية، يقول الكاساني: "يشترط في الموصى به أن يكون مالا متقوما"[2].

---

(1) الوصية: هي تمليك مضاف إلى ما بعد الموت، وهي من التصرفات القانونية، التي تنشأ بالإرادة المنفردة؛ إذ تتجه إرادة الموصي إلى إنشاء الالتزام، فتكون الوصية تصرفا أحاديا. انظر، منذر الفضل، **التصرف القانوني**، ص 135.

(2) الكاساني، **بدائع الصنائع**، ج 10، ص 4886؛ نظام، **الفتاوى الهندية**، ج 6، ص 198؛ ابن =

والإجابة على ذلك:

بأن قضية التعبير بالوصية هنا شبيهة بتعبيرهم بالهبة بالنسبة لتبرع الحي بعضو من أعضائه، والمراد بالهبة: التبرع بمعناه الواسع وليس خصوص الهبة التي يشترط فيها أن يكون الموهوب مالا متقوما، فهي أشبه بالتنازل عن حق الاختصاص في شيء أذن الشارع فيه بالتنازل، ذلك لأن الحق في جسم الإنسان مشترك بين العبد وربه، والتصرف بحق الله تعالى منوط بإذن الشارع، والتصرف بحق العبد منوط بإذنه بذلك، والقضية هنا كذلك. فصيانة جسم الإنسان بعد موته حق مشترك بين العبد وربه، فالتصرف بالجثة إذاً يحتاج إلى إذن صاحب الحق. وحيث أباح الشارع التصرف بجثة الميت عند الضرورة؛ فإن أذن الله تعالى قد حصل. بقي حق العبد، وهذا لا سبيل إليه إلا عن طريق إذن الشأن، وأولى الناس بحق مراعاة حرمة الجثة هو صاحبها، وحيث قد أذن الشارع بالتصرف في الجثة عند الضرورة فمن حق صاحبها حينئذ الإذن بذلك أيضا، ويعني إذنه حينئذ: تنازله عن حقه في عدم المماس بجثته، وإنما عبر الباحثون أو بعضهم هنا بالوصية، ذلك لأنها أقرب صيغة يمكن إطلاقها على تصرف الإنسان بحقه بعد الموت. فالتنازل عن الحق بعد الموت هو الذي يقصده الباحثون بالوصية هنا، أو هو ما ينبغي أن يقصدوه وليس المراد بذلك خصوص الوصية التي يشترط فيها أن يكون الموصى به مالا.

هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى:

فإن أساس الاستدلال على جواز نقل العضو من الميت إنما هو القياس على جواز أكل المضطر من ميتة الإنسان، وهذا عند تحقق الضرورة لا يشترط فيه إذن، وكان قياس ذلك أن لا يشترط الإذن عند تحقق ضرورة النقل أيضا؛ إلا أننا اشترطنا الإذن في النقل دون الأكل لوجود المقتضي لذلك في المقيس دون المقيس عليه، وبيان ذلك أن الإنسان يعاف طبعا أكل لحم أخيه الإنسان: يدل لذلك أن القرآن

=

حزم، **المحلى**، ج 1، ص 124.

الكريم جعله نموذجا لأقصى ما يمكن أن ينفر منه الطبع السليم، فقال منفرا من الغيبة: ﴿أَيُحِبُّ أَحَدُكُمْ أَن يَأْكُلَ لَحْمَ أَخِيهِ مَيْتًا فَكَرِهْتُمُوهُ﴾ [الحجرات: 12]، إذًا، هناك نفرة طبيعية من إقدام الإنسان على أكل لحم إنسان ميت، فإذا أقدم مع ذلك على هذا الفعل فإن هذا يعني أنه قد بلغ حالة الضرورة التي لا ضرورة بعدها، لذلك كان اشتراط الإذن في هذه الحالة لا لزوم له. أما التصرف بالجثة للعلاج أو لغرض علمي، فهذا يختلف تماما؛ لأن المريض حريص على الشفاء، والعالم حريص على المعرفة واكتشاف ما يسعى إلى اكتشافه، والحرص من هذا أو ذلك ربما يؤدي إلى تجاوز الحدود المأذون بها شرعا، فلو لم يشترط رضا صاحب الشأن في حالة النقل فإنه حينئذ ربما تتخذ الضرورة الطبية أو العلمية ذريعة لعبث غير مأذون به بجثث الموتى، فسدا لهذا الباب اشترط الإذن هنا.

ب - دليل الفريق الثاني:

استدل القائلون بجواز وصية الإنسان بجثته أو بجزء منها لغرض علمي أو علاجي: بأن للإنسان ولاية على نفسه ولا يوجد دليل يعتمد عليه في التحريم.[1] وهذه الوصية تكون معتبرة شرعا، لأنها وصية بمأذون به من قبل الشارع، وعليه فإنها تعد كالوصية بأي شيء مأذون بالوصية به، تنفذ بعد موت الموصي، وله أن يرجع عنها قبل موته[2].

فالوصية هنا إيثار من الموصي لرعاية مصلحة المريض على رعاية حرمته بعد موته، لذا صح ولزم بشرط الإذن منه[3].

(1) وزارة الشؤون الإسلامية، **بيان للناس من الأزهر الشريف** (القاهرة: وزارة الشؤون الإسلامية، د.ط، 1984م)، ج 2، ص 313.

(2) يجوز للموصي العدول عن وصيته قبل وفاته متى شاء، وقد روي عن عمر بن الخطاب ﷺ أنه قال: "يغير الرجل ما شاء من وصيته". انظر، أنور محمد دبور، **أحكام الوصية في الفقه الإسلامي**، ص 28.

(3) هذا وقد أفتى السيد أبو القاسم الخوئي بترجيح جواز الإيصاء من الميت بقطع عضو من

=

وعليه فإن الوصية بالأعضاء تعد عملا مشروعا، والمرجو من فضل الله تعالى، أن تكون صدقة جارية بعد موت صاحبها، له إن شاء الله أجر من ترك ولدا صالحا أو مصحفا أو نهرا أجراه؛ لأنه بذلك سينقذ مريضا من الهلاك أو التلف، بل قد ينقذ مرضى كثيرين في آن واحد.

لما سبق كله أجدني أميل إلى ترجيح رأي هذا الفريق.

ثانياً: موقف التشريع الوضعي

في مجال التشريع الوضعي يقول حسام الدين الأهواني: بأن الجثة لها قيمة معنويةكبيرة، فإذا كان حق الشخص على جسمه أثناء الحياة من الحقوق اللصيقة بالشخصية فإن تلك الصفة لا بد وأن تلحق الجسم بعد الوفاة[1].

لذا يجوز للشخص أن يوصي بجثته للأغراض العلمية أو الطبية.

والقانون المصري أجاز الوصية بالعين[2].

وكذلك القانون العراقي لمصرف العيون[3].

وقانون عمليات زرع الأعضاء البشرية رقم 85 لسنة 1986م، وكذلك مشروع القانون العربي الموحد لزراعة الأعضاء البشرية[4].

وفي الولايات المتحدة الأمريكية: وضع مشروع قانون موحد لسنة 1968م؛ حيث أجاز الإيصاء بالجثة لمن بلغ عمره أكثر من 18 سنة[5].

= أعضائه إذا كان ذلك لحفظ حياة مسلم، وأوجب الدية على القاطع إذا لم يوص. انظر، الخوئي، **مستحدثات المسائل**، ص 41.

(1) الأهواني، **المشاكل القانونية**، ص 194.

(2) المادة (2) من القانون رقم 103 لسنة 1962م، ويعتد به في الوصية بأجزاء الجسم الأخرى.

(3) رقم 113 لسنة 1970م.

(4) منذر الفضل، **التصرف القانوني**، ص 80، 123، 124.

(5) الأهواني، **المشاكل القانونية**، ص 162، حيث يوجد هناك ثلاثون ولاية في أمريكا تسمح بالإيصاء بالجثة.

والقضاء الفرنسي والبلجيكي وأغلب القوانين، تجيز للشخص الإيصاء بكل جثته أو بجزء منها للأغراض العلمية أو الطبية[1].

وفي التشريع المقارن: فإن تنفيذ الوصية من قبل الورثة تعد ملزمة ما دامت في الحدود المشروعة. وفي مؤتمر بيروجيا تقرر: تنفيذ الوصية وإن كانت مخالفة لمشاعر الورثة؛ لأن رغبة المتوفى أولى بالاعتبار.

ولكن في إنكلترا يمكن للورثة الاعتراض على الوصية بالجثة كاملة؛ لأن التبرع بالجثة معناه عدم وجود قبر لصاحبه مما يؤثر ذلك في مشاعر الورثة[2].

ومن هنا يتبين أن الاتجاه في التشريع الوضعي هو: أن وصية الشخص بجثته للمعاهد العلمية أو بجزء منها جائز؛[3] لأنها تدخل ضمن احترام إرادة المتوفى، ولا تتعارض مع احترام الجثة[4].

ولكي تحقق الوصية فاعليتها وتؤتي ثمارها في الواقع العملي لزرع الأعضاء، لا بد من إزالة المعوقات التي تقف في طريق سرعة نقل العضو من الجثة قبل أن يسري إليه الفساد والتحلل؛ لأن أي تأخير في استئصال الأعضاء معناه عدم جدواه، لذا يرى البعض أن تثبت الوصية في بطاقة الموصي الشخصية أو في إجازة سوقه، أو في بطاقة حمراء يحملها معه دائما، فعند وفاة الشخص في حادثة بموت دماغه يعثر على وصيته بسهولة.

بقي أن نعرف: أن الوصية بالأعضاء والجثة تصح إذا صدرت من كامل الأهلية؛ أما بالنسبة إلى ناقص الأهلية إذا قام الولي نيابة عنه بالوصية بأعضائه

---

(1) المرجع السابق، ص 185.

(2) المرجع نفسه، ص 191.

(3) انظر: نعمان محمد خليل جمعة، **دروس في المدخل للعلوم القانونية**، ص 326؛ محمد فائق الجوهري، **مسؤولية الأطباء في قانون العقوبات**، ص 330؛ حمدي عبد الرحمن، **معصومية الجسد: بحث في المشكلات القانونية للمساس بالجسد**، ص 116؛ أحمد محمود سعد، **زرع الأعضاء بين الحظر والإباحة** (القاهرة: دار النهضة العربية، د.ط، 1986م)، ص 119.

(4) العوجي، **المسؤولية الجنائية**، ج 2، ص 518.

وجثته، فهذا قد حصل فيه خلاف في التشريع الوضعي: فقد أجاز القانون رقم 103 الصادر سنة 1962م، إيصاء القاصر بعينه، بشرط الحصول على إقرار كتابي من الولي على النفس. وفي الولايات المتحدة الأمريكية حددت سن الموصي بأعضائه بـ: 18 سنة[1].

وفي العراق: فإن المادة الثالثة من قانون مصارف العيون رقم 113 لسنة 1970م، نصت على اشتراط الأهلية الكاملة للوصية[2] وبلوغ الرشد، لأن الأهلية الكاملة دليل على قوة الإدراك للموصي.

ومسلك القانون العراقي هو الأقرب إلى مسلك الفقه الإسلامي: فإنه لا يكاد يوجد خلاف بين الفقهاء في: أن المجنون والصبي غير المميز لا تصح الوصية منهم، ثم حصل خلاف بينهم في الصبي المميز:

فقال أبو حنيفة وهو الصحيح من مذهب الشافعي: لا تصح وصيته أيضا، وقد نص الحنفية على عدم الصحة ولو كان الموصى به عملا من أعمال البر، وسواء أذن الولي بذلك أم لم يأذن.

وقال مالك وأحمد، وهو قول مرجوح للشافعي: تصح وصية الصبي المميز، والمميز في الصحيح من مذهب أحمد من جاوز العاشرة.

وقال مالك: هو الذي يعقل معنى القربة[3].

---

(1) الأهواني، **المشاكل القانونية**، ص 186.

(2) منذر الفضل، **التصرف القانوني**، ص 80.

(3) عز الدين عبد اللطيف، **شرح المنار مع حواشيه** (الهند: المطبعة العثمانية، 1895م)، ص 941؛ محمد بن أحمد بن جزي الغرناطي، **القوانين الفقهية** (بيروت: دار العلم للملايين، 1968م)، ص 348؛ ابن قدامة، **المغني**، ج 6، ص 526، وما بعدها.

المطلب الثاني
التصرف بالجثة عن طريق موافقة الورثة

غالبا ما يموت الإنسان ولا يترك وصية في كيفية التصرف بجثته أو أجزاء منها، والسبب في ذلك هو أن الإنسان قلما يكتب وصيته وهو في قوته وعنفوانه، وإذا ما بلغ العمر منه الشيب والكبر أصبح أكثر حرصا على الحياة وأشد تعلقا بها، وفي هذا الوقت تكون كتابة الوصية مدعاة تشاؤم له، فيرحل الكثيرون عن الدنيا دون أن يتركوا وصية يوصون فيها بأعضائهم وجثتهم لإنقاذ مرضى يحتاجون إلى كلية أو قلب. فإذا ما توفي الإنسان ولم يترك وصية في التصرف بأعضائه، فهل ينتقل هذا الحق في التصرف إلى ورثته؟

سأبين فيما يأتي موقف الباحثين في الشريعة، وموقف التشريع الوضعي من ذلك:

أولا: موقف الباحثين في الشريعة الإسلامية

إن معظم الباحثين المحدثين الذين أجازوا الوصية بالأعضاء رأوا اعتبار إذن الورثة[1] في حالة عدم وجود وصية، وإن إذنهم يقوم مقام الوصية من الميت قياسا

---

(1) لقد صدرت عدة فتاوى تعتد بإذن الورثة لشرعية النقل من الجثة منها:

أ- فتوى الشيخ محمد الخاطر رقم 1069، في: 3 فبراير 1973م، بإباحة سلخ جلد الميت لعلاج حروق الأحياء.

ب - فتوى الشيخ حسن مأمون رقم 1087، في: 4 أبريل 1959م، بإباحة نقل أعين الموتى إلى الأحياء.

ج- فتوى الشيخ أحمد محمد هريدي رقم 993، في: 23 أكتوبر 1966م، بجواز سلخ القرنية من ميت وتركيبها لحي.

د- فتوى الشيخ جاد الحق علي جاد الحق رقم 1323 في 5 ديسمبر سنة 1979م، وقد أباح نقل الأعضاء من الميت بعد الإذن من الموصي أو أهله. انظر، محمد علي البار، "انتفاع =

على حق الورثة[1] في العفو عن مورثهم عند الجمهور[2]، فإذا مات المقذوف قبل

=

الإنسان بأعضاء جسم إنسان آخر حيا وميتا"، ص 10.

(1) ورثة الشخص: من لهم الحق في ميراث تركته شرعا ولهم المطالبة بالقصاص في حالة الجناية عليه عمدا وحق التصرف هذا يثبت للعصبات؛ لأن الولاية على النفس تثبت لهم، لأنهم هم الذين ينالون الأذى في عدم صيانة الشخص، وهم الذين يشاركون في الديات إذا جنى، والعصبة هم الأقارب الذكور الذين لا تكون قرابتهم بواسطة الأنثى وحدها، وهم في أولوية استحقاق الولاية على حسب ترتيبهم في الميراث، فأولاهم الأبناء ثم الآباء ثم الأخوة وأبناؤهم، ثم الأعمام.
انظر، محمد أبو زهرة، **الولاية على النفس** (معهد الدراسات العربية العالمية، 1996م)، ص 92. وانظر، فتوى لجنة الإفتاء التابعة للمجلس الإسلامي الأعلى بالجزائر، في: 6 ربيع الأول 1392هـ/ 20 أبريل 1972م؛ **مجلة البحوث الإسلامية** (الرياض)، العدد 22، ص 44. وانظر، توصيات الندوة الفقهية الطبية الخامسة، وقد جاء فيها: "يجوز نقل عضو من متوفى إلى حي تتوقف حياته على ذلك العضو بشرط موافقة ولي أمر المسلمين إن كان المتوفى مجهول الهوية ولا ورثة له. **مجلة مرآة الأمة**، العدد 918، ص، 67؛ وانظر، فتوى الشيخ عبد العزيز بن باز، **مجلة البلاغ** في 11 ديسمبر 1989م، ص 35؛ محمد سعيد رمضان البوطي، "انتفاع الإنسان بأعضاء إنسان آخر حيا وميتا" (جدة: منشورات مجمع الفقه الإسلامي)، ص 15؛ بكر عبد الله أبو زيد، **التشريح الجثماني والنقل والتعويض الإنساني** (جدة: منشورات مجمع الفقه الإسلامي)، ص 23.

(2) انظر، محمد بن أحمد بن رشد الحفيد، **بداية المجتهد ونهاية المقتصد** (القاهرة: دار الكتب الحديثة، د.ط، د.ت)، ج 2، ص 433؛ أحمد بن إدريس القرافي، **أنوار البروق في أنواع الفروق** (القاهرة: مطبعة إحياء الكتب العربية، ط 1، 1346هـ)، ج 1، ص 141؛ محمد بن أحمد بن عرفة، **حاشية الدسوقي على الشرح الكبير** (القاهرة: دار إحياء الكتب العربية، د.ت)، ج 4، ص 331. فلو مات المقذوف ورث منه الحد كغيره. وقال أبو حنيفة: لا يورث؛ ولكن لو قذف ميتا استحق وارثه، فحد القذف عند الأحناف لا يورث، لأن إقامة الحد على القاذف حق لله عز وجل أو حق الله هو المتغلب ولذا فهو لا يورث، ولا يطلب بحد القذف للميت إلا من يقع القدح في نسبه وهو الأب والجد وإن علا والولد وولد الولد وإن سفل. انظر، ابن الهمام، **فتح القدير**، ج 4، ص 195؛ ابن عابدين، **الدر المختار**، ج 4، ص 50؛ زين الدين بن إبراهيم بن نجيم، **البحر الرائق شرح كنز الدقائق** (بيروت: دار الكتب العلمية، د.ط، 1997م)، ج 5، ص 37؛ عبد الله بن عمر البيضاوي، **الغاية القصوى في دراسة الفتوى**، دراسة =

مطالبته بحقه في إقامة الحد على القاذف؛ فإن الحق ينتقل إلى ورثته، فإن شاؤوا أقاموا الدعوى وطلبوا إقامة الحد على القاذف، وإن شاؤوا عفوا. فكل ما كان حقا للميت حال حياته فهو حق لورثته بعد وفاته، وما دام التبرع بالعضو والوصية به من حق صاحبه، فيكون حقا لورثته بعد موته.

إن الأساس الشرعي في انتقال حق التصرف بالجثة إلى الورثة هو أن ما كان حقا للعبد يورث بالموت عينا كان أو معنويا، والكرامة الإنسانية حق من حقوقه، وتشريح جثته يعد في عرف كثير من الناس إخلالا بكرامته وفيه إيذاء لمشاعر ورثته؛ لكن إذا أذن الموصي أو الورثة بذلك فإنهم يكونون قد أسقطوا حقهم.

وإذا قلنا بأن الحق المتعلق بجثة الميت[1] مشترك بين العبد وربه، فلا بد من إذن العبد أو ورثته، وإذن الشرع معا؛ فأما إذن العبد فيكون بموافقته بالوصية، أو موافقة ورثته من بعده، لأن هذا الحق يورث، وأما إذن الشرع فيكون برجحان المصلحة في النقل من الجثة على المفسدة التي هي إلحاق الإيذاء بالورثة، لأن

=

وتحقيق: علي محيي الدين القره داغي (بغداد: دار النصر، د.ط، 1982م)، ج 2، ص 927؛ الكاساني، **بدائع الصنائع**، ج 7، ص 56. وبعض الباحثين لا يؤيدون القياس على حق الورثة في العفو عن قاذف مورثهم ويهدرون إذن الورثة إذا لم يكن الميت قد أوصى بعضو من أعضائه، وحق الإنسان بالإذن بأخذ عضو منه بعد مماته ليس من الحقوق التي تنتقل بالإرث. انظر، محمد نعيم ياسين، "حكم التبرع بالأعضاء الآدمية في ضوء القواعد الشرعية والمعطيات الطبية"، **مجلة الحقوق**، العدد الثالث، سبتمبر 1988م، كلية الحقوق (الكويت)، ص 41.

يقول الشيخ محمد متولي شعراوي: إذا كان يحرم على الإنسان التبرع بأعضائه وهو حي فإنه من باب أولى أن يكون حراما إذا مات، ذلك أن الإنسان إذا كان لا يملك جسده وهو حي فمن باب أولى لا يملكه ورثته وهو ميت. انظر، **مجلة اللواء الإسلامي**، العدد 266.

(1) وللميت حق الإكرام وهو غسله وتكفينه والصلاة عليه ودفنه وعدم التمثيل به، واجتناب ما يخل بكرامته، وهذه الحقوق وإن كانت حقوقا خاصة بصاحبها؛ لكن فيها حقا لله عز وجل حتى لا يصح إسقاطها بالإسقاط. انظر، ابن عبد السلام، **قواعد الأحكام**، ج 1، ص 167.

الجثة تمثل قيمة معنوية عندهم، وإذا ما أسقطوا حقهم فلا يتصور آنذاك مفسدة، ولا يتصور إلحاق ضرر بالميت أيضا لأن الجثة مآلها التراب.

ويرى بكر عبد الله أبو زيد: إن عند اختلاف الورثة: يأذن بعضهم دون البعض، فإنه في هذه الحالة لا يجوز التصرف بالجثة أو نقل شيء من أعضائها[1].

بقي هنا أن نشير إلى الحكم فيما إذا حدث اختلاف بين إرادة الموصي والورثة، فنقول:

إذا أوصى الشخص بجثته أو بأعضاء منها للقضايا العلمية والطبية والعلاجية الضرورية، واتفق رأي الورثة مع وصيته فلا إشكال في جواز ذلك، أو اتفقا على منع المساس بالجثة فلا يهدر حقهم في منع التصرف بالجثة ولا ينقل منها شيء.

أما إذا أوصى الشخص بأعضائه ولم يوافق الورثة، فنعتد برأي الموصي، ويهدر رأي الورثة؛ لأن الحق يكون لصاحبها الذي أجاز التصرف بها، وولايته على نفسه مقدمة على ولايتهم، وينبغي للورثة أن تحترم وصية الميت وتنفذها، والرجوع عن الوصية حق مقرر للموصي فقط، وينقضي هذا الحق بمجرد الوفاة، وما دام الموصي قد قام بعمل نافع، وحقق مصلحة راجحة فيها خدمة للإنسانية، فرغبة الموصي مقدمة على مشاعر الأقارب وموافقتهم.

وقد عد كثير من الفقهاء عفو القتيل عن القاتل قبل موته، وقدموه على رأي الأولياء بطلب القصاص فأخذوا بعفوه وأسقطوا القصاص، وعدوا عفوه ملزما للورثة[2].

أما إذا صرح الشخص قبل موته بعدم رغبته بالتصرف بجثته ومنع نقل شيء منها، وخالفه الورثة فأذنوا بذلك، **فالذي يبدو لي:**

أن المعتبر هنا رغبة صاحب الجثة، وذلك لأن سلامتها وعدم المساس بها

---

(1) أبو زيد، **التشريح الجثماني**، ص 23.

(2) ابن جزي، **القوانين الفقهية**، ص 297.

هما الأصل المقرر شرعا. وقد ذكرنا أن الخروج على ذلك لا يجوز إلا إذا أذن صاحب الشأن بعد إذن الشارع، وأولى أصحاب الشأن هنا صاحب الجثة نفسه، هذا لا يتنازع فيه اثنان، وعليه فإذا لم يكن للمتوفى رأي معروف بصدد التصرف بجثته؛ فإن من الممكن في هذه الحالة الاكتفاء بإذن الورثة مفترضين رضا صاحب الجثة، لأن ذلك فعل خير مأذون به من قبل الشرع، والأصل في المسلم رغبته في فعل الخير. لذلك نفترض هنا: أن ما أذن به الورثة إنما يعبر عن رغبة صاحب الجثة، أو على الأقل لا يتعارض ذلك الإذن مع رغبته ورضاه؛ أما إذا كان هناك تصريح منه بعدم الرضا، فإن مثل الافتراض المذكور غير ممكن، وبالتالي فإن إذن الورثة لا قيمة له أمام منع صاحب الجثة، لأنهم وإن كانوا من أصحاب الشأن أيضا إلا أنه يعد أولاهم كما ذكرت، وما دام هو أولاهم فرغبته تقدم على رغباتهم.

ثانيا: موقف التشريع الوضعي

في مجال القانون الوضعي فإن الرأي الغالب قد ذهب إلى: مشروعية انتقال حق التصرف في الجثة إلى أقارب المتوفى إذا لم يوص؛ إذ أن حق الورثة حق معنوي لصيق بهم يجد جذوره في صلة الدم والقرابة، وهم النواب الطبيعيون للميت، والتغاضي عن حق الورثة وإهدار إذنهم يلحق ضررا نفسيا بهم، ويعد اعتداء على حق من الحقوق العامة، وهو هدم لمبادئ أقامتها الإنسانية خلال عشرات القرون من أجل احترام الإنسان وكرامته، وإذا ما فعله الطبيب فإنه يعد من قبيل خيانة الأمانة[1].

هذا وقد أوجب قانون زرع الأعضاء البشرية في العراق رقم 85 لسنة 1986م، موافقة الأقارب حتى الدرجة الثانية للحصول على الأعضاء من المصابين بموت الدماغ.

---

(1) الأهواني، **المشاكل القانونية**، ص 194، وما بعدها؛ أحمد شرف الدين، **الأحكام الشرعية**، ص 73.

وهناك رأي آخر في القانون الوضعي يذهب إلى أن الحصول على موافقة الورثة يعوق التقدم العلمي وإجراء عمليات زرع الأعضاء؛ إذ الزرع يحتاج إلى نوع من السرعة وقد لا يمكن الحصول على هذه الموافقة من الورثة في وقت مناسب أو يثور الخلاف بينهم، ويؤدي هذا التأخير إلى تلف العضو وانتهاء صلاحيته للزرع، لذا نادى فريق منهم بالاكتفاء بالموافقة المفترضة للورثة، فالأصل هو جواز النقل من الجثة، والاستثناء هو اعتراض الأقارب وهذا هو منحى القانون السويدي.

ورأى فريق آخر: أن ضرورة إنقاذ المريض تستلزم التغاضي عن رضا الورثة، وحقوق المجتمع يجب أن تكون لها الأولوية على الحقوق المعنوية للأسرة على الجثة.

والقانون التشيكوسلوفاكي الخاص باستئصال الأعضاء من الجثث يهدر إذن الورثة ولا يلتفت إلى اعتراضهم لضرورة مسايرة التقدم العلمي لخدمة البشرية، وفيما يتعلق بالحقوق المعنوية التي تكون للأقارب على الجثة؛ فإن الفقه الاشتراكي بصورة عامة لا يلتفت إلى مسألة تعويض الأضرار الأدبية[1].

وفي بلجيكا فإن من حق الطبيب أن يحصل على أعضاء من الجثة إذا لم يعارض في حياته[2]. والقانون المصري رقم 103 لسنة 1962م، يستغني عن موافقة الأقارب، للتصرف في الجثة في قتلى الحوادث، وحالات الإعدام، خلافا لما جاء به القانون رقم 374 لسنة 1959م[3].

ولقد طعن في دستورية النصوص التي تضمنتها قوانين بعض الدول كفرنسا، وأمريكا، وغيرها من الدول التي تبيح للطبيب الجراح التصرف في جثة الميت عن طريق التشريح بدون موافقة الأسرة[4].

---

(1) الأهواني، **المشاكل القانونية**، ص 200، وما بعدها.

(2) **مجلة آخر ساعة** (القاهرة)، في: 1989/9/6م، ص 8.

(3) الأهواني، **المشاكل القانونية**، ص 218.

(4) أحمد شرف الدين، **الأحكام الشرعية للأعمال الطبية**، ص 72.

وطبقا لقانون مصارف العيون رقم 113 لسنة 1970م؛ فإن المشرع العراقي لم ينص على شرط الحصول على رضا الورثة لنقل عيون من ينفذ بهم حكم الأعدام (المادة الثانية/4)، ولم يشترط موافقة الورثة كذلك بالنسبة لعيون الموتى في مستشفيات الأمراض العقلية (المادة الثانية/ 5)، ولا على من يتقرر استئصال عيونهم طبيا.

المطلب الثالث
التصرف بالجثة عن طريق ولي الأمر

إذا كان الميت مجهول الهوية، أو لم يكن له ورثة، فماذا نفعل؟ هل يسقط اعتبار الإذن في هذه الحالة، أم يحرم المساس به مطلقا لعدم وجود صاحب شأن يرجع إليه لأخذ الإذن منه؟

الذي يبدو لي: أن الشريعة لم تدع أحدا بدون ولي أو ورثة، فمجهول الهوية والذي ليس له وارث خاص لا يعد في نظر الشرع بدون ولي أو ورثة، وإنما الأمة كلها تعد قرابته وورثته، ويمثلها في هذا السلطان، ومن هنا كان من المعروف فقها: أن السلطان ولي من لا ولي له، ومن هنا أيضا كان بيت المال وارث من لا وارث له: لذلك فإن من لا وارث له أو قريب يؤخذ منه الإذن في التصرف بجثة الميت من تشريح أو نقل عضو عند الضرورة؛ فإن المرجع في هذه الحالة هو السلطان، لما قلناه من أن السلطان ولي من لا ولي له.

لكن هذا الرأي لا يتفق مع ما ذهب إليه فريق من الباحثين القائلين[1] بإهدار رضا صاحب الشأن في قضية نقل عضو من جثة ميت عند الضرورة، فهم يقولون

---

(1) منهم محمد سيد طنطاوي، انظر، فتواه، في: **جريدة الأهرام**، 1989/2/24م. وقد قررت هيئة كبار العلماء السعوديين جواز نقل عضو من الجثة إذا أمنت الفتنة في نزعه ممن أخذ منه وأجازوا النقل من الجثة سواء أوصى الميت أم لم يوص. انظر: اللجنة العامة للموسوعة الفقهية بالكويت، **ومجلة المصور** (القاهرة)، في: 1989/7/28م، ص 35، تحت عنوان: نعم للتبرع بالكلي، لا للبيع والمضاربة، ومن أصحاب هذا الاتجاه أيضا شاكر شبير: حيث يرى: أنه لا حاجة لرضاء الميت أو أهله حتى في التشريح المرضي. انظر، "تشريح جسم الإنسان لأغراض التعليم الطبي"، تقرير مقدم للمؤتمر الدولي عن المسؤولية الطبية، بنغازي - ليبيا، 1978م، ص 15. ومنهم: أحمد محمود سعد، **زراعة الأعضاء بين الحظر والإباحة** (القاهرة: دار النهضة العربية، 1986م)، ص 137.

بجواز ذلك سواء أذن الميت أو ورثته بذلك، أم لم يأذنوا، وعليه فإذا كانوا لا يعتدون بإذن صاحب الشأن الخاص فهم لايعتدون بإذن صاحب الشأن العام "وهو السلطان" من باب أولى؛ لأن القاعدة في مثل هذه الأمور هي: أن الولاية الخاصة أقوى من الولاية العامة.

واستدلالهم على ما ذهبوا إليه لا يخرج عما ذكرنا من المباحث السابقة: فقد قالوا: إن الضرورة في إنقاذ الحي تبيح المحظور، وقالوا: إن قواعد الدين مبنية على رعاية المصالح الراجحة، وتحمل الضرر الأخف لجلب مصلحة يكون تفويتها أشد من هذا الضرر، ومن الواضح أن مصلحة الآدمي الحي في إنقاذ حياته أرجح من مصلحة الورثة في مشاعرهم نحو فقيدهم، وهي مصلحة يسيرة بجانب مصلحة المريض، فيلزم بذلك التضحية بالمصلحة الدنيا من أجل المصلحة العليا التي هي حياة المريض المشرف على الهلاك. وقالوا: بأن إهدار إذن ذوي الشأن يمكن قياسه على ما ذهب إليه فريق من الفقهاء من القول بجواز أكل لحم الآدمي الميت في حالة الضرورة[1]، وهذا لا يشترط فيه إذن من الميت حال حياته، ولا يشترط فيه إذن ورثته من بعده، فإذا جاز الأكل المضطر وفي الأكل ما فيه من الاستهلاك والتشويه؛ فلأن يجوز أخذ عضو منه دون استهلاك أو تشويه له أولى بالجواز.

واحتجوا لذلك: بالقياس على الأم الحامل إذا ماتت وفي بطنها جنين، فإنه يجوز لدى البعض من الفقهاء فتح بطن الأم لاستخراج الجنين.

وبالقياس على من اغتصب جوهرة فابتلعها ومات، فإنه يجوز على قول البعض من الفقهاء فتح بطنه لاستخراجها[2].

وفي كلتا الحالتين يتم التصرف بالجثة دون الحصول على موافقة أحد من

---

(1) ابن حزم، **المحلى**، ج 5، ص 426، النووي، **المجموع**، ج 9، ص 33؛ ابن عبد السلام، **قواعد الأحكام**، ج 1، ص 89؛ الشربيني، **مغني المحتاج**، ج 1، ص 359.

(2) ابن عابدين، **رد المحتار**، ج 1، ص 602؛ نظام، **الفتاوى الهندية**، ج 5، ص 360؛ ابن نجيم، **الأشباه والنظائر**، ص 88؛ ابن عبد السلام، **قواعد الأحكام**، ج 1، ص 79.

ورثة الأم أو المغتصب.

وعليه: فللمريض المضطر حق في جثة الميت دون موافقة أحد لإنقاذ حياته، كحق الجنين في شق بطن أمه لإنقاذ حياته، وكحق صاحب المال في شق بطن المغتصب لإنقاذ ماله ودون الرجوع إلى موافقة ذوي الشأن[1].

هذه خلاصة ما قالوه، وقد سبق ذكره مفصلا في أكثر من موضع، وربما أضافوا إلى ذلك القول: بأن الشخص إذا لم يوص فإن انتظار إذن الورثة قد يحول دون الاستفادة من الأعضاء؛ لأن استحصال موافقتهم قد يستغرق وقتا تكون الخلايا خلاله قد أصابها العطب، فلا تعود هناك فائدة من موافقتهم، لأن العضو آنذاك لم يعد صالحا للزرع في جسم المريض.

وأيضا: فإن ما يحصل عليه من أعضاء عن طريق الوصية أو موافقة الورثة لم يعد كافيا لتلبية حاجة ملايين المرضى[2] الذين هم بحاجة إلى العلاج عن طريق

---

(1) وقد أفتى محمد سيد طنطاوي مفتي مصر - الأسبق - بأنه يجوز الحصول على جزء من جسد إنسان متوفى، انتهت حياته لإنقاذ حياة إنسان آخر دون انتظار الحصول على إذن من النيابة أو أهل المتوفى، والطبيب واللجنة الطبية هنا هي سيدة الموقف ومسؤولة أمام الله لتحقيق المصلحة العامة. انظر، **جريدة الأهرام**، 1989/2/24م.

(2) يوجد في العالم نصف مليون مريض بالفشل الكلوي حسب إحصائية هيئة الصحة العالمية لعام 1987م. انظر، **مجلة المصور**، 28 يوليو 1989م، ص 35. وفي بريطانيا يوجد ثلاثة آلاف وسبعمائة مريض بالفشل الكلوي على قائمة الانتظار في المستشفيات ولا يجدون متبرعا أو موصيا. انظر: **مجلة آخر ساعة**، في: 1989/9/6م، ص 18.

وفي السعودية: فإن التبرع بالكلى من أقارب المرضى يغطي فقط 10% من الاحتياج الحقيقي في المملكة. انظر، محمد أيمن الصافي، "غرس الأعضاء في جسم الإنسان"، ص 26؛ **جريدة السياسة**، 1989/1/7م.

وفي الشرق الأوسط يوجد سبعة ملايين ونصف مليون أعمى، أي بمعدل 3% من مجموع السكان، ومائتان وخمسون ألف طفل يفقدون أبصارهم سنويا. انظر، تصريح رئيس المكتب الإقليمي لشؤون المكفوفين بالشرق الأوسط، **جريدة عمان**، العدد 2998، 3 أغسطس 1989م.

زرع الأعضاء، وعليه فعلاج هذا العدد الكبير من المرضى يمثل مصلحة عامة تهدر بجانبها المصلحة الخاصة المتمثلة بانتهاك حرمة الميت - الذي هو فرد واحد - أو المساس بمشاعر أقاربه الذين هم أفراد قلة.

والجواب على ذلك:

بالنسبة لما أوردوه من قواعد عامة تتعلق بالضرورة والمصلحة، فإن هذه القواعد لها ضوابط لا بد من مراعاتها، وشروط لا بد من توافرها، وإلا فإن القضية ستصبح فوضى لا حدود لما سيصيب المجتمع بسببه من ضرر في أمنه.

وكذلك الحال بالنسبة للقياس على أكل المضطر لحم الآدمي الميت لوجود الفرق بينه وبين نقل العضو لغرض زرعه، لاشتراط الإذن في النقل دون الأكل.

أما بالنسبة لفتح جوف المغتصب لاستخراج المال الذي اغتصبه منه، فإنه يوجد فرق بين هذه المسألة وبين نقل العضو من جسد المتوفى، ذلك أن حق المريض في الشفاء لم يتعلق بهذا الجسد بخصوصه، لذلك فإن النقل منه يحتاج إلى إذن صاحب الشأن؛ أما حق صاحب المال المغتصب فإنه قد تعلق بجسد المغتصب على وجه الخصوص، فلهذا الفرق انتفت الحاجة إلى الإذن في مسألة الغصب دون النقل.

وأيضا: فإن الميت لم يعتد على أحد لتهتك حرمته بسبب ذلك الاعتداء، وهذا بخلاف المغتصب فإنه قد هتك حرمة نفسه باعتدائه على مال الغير، كما هتك السارق حرمة يده بتعديه على مال الغير، لذلك لزم فتح جوف الغاصب شرعا لاستخلاص مال المغصوب منه، كما لزم قطع يد السارق شرعا لاسترداد أمن المجتمع الذي سلبه السارق بترويعه أمن الناس واعتدائه على أموالهم.

أما مسألة فتح بطن الأم المتوفاة لإخراج الجنين منها فهي مخالفة أيضا لقضية نقل الأعضاء، وذلك لأنه لا توجد علاقة ملازمة بين المريض والمتوفى؛ أما الجنين فعلاقته بالأم علاقة ملازمة، علاقة الشيء بوعائه. واستخراج الجنين غير ممكن بدون هتك ذلك الوعاء المتلبس به، فهو مجرد عملية في محل واحد فلا

يتوقف على إذن أحد، بخلاف المفارق الذي هو[1] أخذ عضو من ميت إلى حي آخر فيحتاج إلى إذنه ورضاه قبل موته، أو من ورثته بعد موته.

وأيضا: فإن إذن الأم حاصل قطعا بدلالة الحال، فإنه لا توجد أم في الدنيا تمتنع وهي على قيد الحياة من إخراج جنينها بواسطة ما يسمى بالعملية القيصرية إذا تعسرت ولادتها له عن طريق طبيعي، فإذا كانت لا تمتنع عن فتح بطنها أثناء حياتها لإنقاذ جنينها فكيف يتصور امتناعها عن فعل ذلك بها بعد موتها؟ لذلك فإن المريض المضطر لو كان ابنا للمتوفى أو شخصا ممن يضحي المتوفى من أجله عادة؛ فإنه لا يبعد في هذه الحالة القول بجواز النقل من غير إذن؛لأن الإذن هنا حاصل بدلالة الحال.

وأما الاحتجاج بأن انتظار الإذن قد يؤدي إلى تلف الأعضاء، فإن هذا الاحتجاج لم يعد له مكان مع وسائل الانعاش الصناعية؛ إذ من المعلوم أن بواسطتها يمكن المحافظة على خلايا الأعضاء من التلف مدة طويلة نسبيا؛ أما اعتبار العلاج بنقل الأعضاء مصلحة عامة لكثرة المرضى فتهدر بجانبها المصلحة الخاصة المتمثلة بانتهاك حرمة جسد الميت أو المساس بمشاعر أقاربه فذلك تصور غير دقيق، بل هو تصور معكوس، ذلك لأن إباحة نقل الأعضاء من أجساد الموتى لغرض العلاج دون مراعاة لإذن أحد يجعل كل ميت عرضة لأن يقتطع جزء من جسده لعلاج مريض متى قرر طبيب ذلك، وهذه قضية بمنتهى الخطورة، لأنه متى ما أذن بها ودخلت مجال التطبيق فإن الناس سيفقدون الاطمئنان على سلامة أجسادهم بعد الموت، وسلامة جسم الإنسان حيا وميتا والأمن من انتهاك حرمته بدون إذن شرعي هذا ليس مصلحة خاصة وإنما هو حق عام غاية العموم، لأنه يتعلق بالناس جميعا بدون استثناء بما فيهم المرضى المراد علاجهم.

وبهذا يتبين أن كثرة المرضى لا يحول مصلحة علاج مريض معين إلى

(1) بكر عبد الله أبو زيد، "التشريح الجثماني"، ص 14.

مصلحة عامة، ولا انتهاك حرمة جسم ميت معين غير مستحق الانتهاك شرعا إلى مصلحة خاصة، على أننا لو جرينا على المنطق نفسه فإن بإمكاننا القول حينئذ: بأن عدد الذين يموتون في كل يوم أكثر قطعا من الذين هم بحاجة إلى علاج عن طريق نقل الأعضاء، فلو كانت سلامة جسد ميت معين من الانتهاك يعد مصلحة خاصة؛ فإن سلامة هذا العدد الكبير من الموتى يعد مصلحة عامة.

والذي يبدو لي:

أن القضية ذات شقين: خاص وعام، وينبغي عدم الخلط بينهما. فانتهاك حرمة جسد ميت يمثل بالنسبة لذلك الميت ولأسرته انتهاكا لمصلحة خاصة، وباعتباره عملا يروع الناس، ويسلب آمنهم على سلامة أجسامهم بعد الموت من العبث بها يعد حينئذ انتهاكا لمصلحة عامة، وعلاج مريض بعينه يعد مصلحة خاصة، واكتشاف علاج لمرض ينتفع به الناس على وجه العموم يعد مصلحة عامة... وهكذا.

لما سبق **يبدو لي** رجحان القول بالرجوع إلى إذن ولي الأمر عند عدم وجود ورثة أو وصية، وولي الأمر هو هنا السلطان، فالرسول ﷺ يقول: "السلطان ولي من لا ولي له"[1] رواه الترمذي، قال: حديث حسن. ويخلف السلطان في الولاية على الناس القضاء[2].

ويجب أن لا يوكل هذا الأمر بعد السلطان لغير القضاء؛ لأن الناس لا يجدون جهة يأمنون معها على حقوقهم كالقضاء.

(1) أحمد بن حنبل، **المسند**، تحقيق: شعيب الأرناؤوط (بيروت: مؤسسة الرسالة، ط 2، 1420هـ)، رقم الحديث 25326، ج 42، ص 200.

(2) انظر، شهاب الدين أحمد بن أحمد القليوبي، **حاشية قليوبي** (بيروت: دار إحياء الكتب العربية، د.ط، د.ت)، ج 3، ص 2225؛ محمد بن علي بن محمد الشوكاني، **السيل الجرار المتدفق على حدائق الأزهار** (القاهرة: المجلس الأعلى للشؤون الإسلامية، د.ط، د.ت)، ج 4، ص 517.

ويبدو لي: أن إذن القاضي في بعض الصور يسري حتى ولو كان للميت ورثة وعارضوا، وذلك في صورتين: **الأولى**: إذا أمر القاضي بتشريح الجثة لغرض يخدم تحقيق العدالة، كأن يكون التشريح لازما لإثبات التهمة على قوم أو دفعها عن بريء، فأمر القاضي يجب تنفيذه في هذه الحالة حتى ولو كان ذلك مخالفا لرغبة الورثة، وذلك لأن كشف المجرم ومعاقبته تتعلق به مصلحة عامة، هي وقاية المجتمع والمحافظة على أمنه وسلامته.

ولأن حق البريء في دفع التهمة عن نفسه قد تعلق بخصوص هذه الجثة، ولا يخفى هنا رجحان مصلحة المتهم في إثبات براءته على مصلحة الميت في التعرض الضروري لجثته.

الصورة الثانية:

أن يموت شخص بسبب مرض لم يستطع الأطباء معرفته ويتوقعون أنه بتشريح الجثة يستطيعون التعرف على المرض، ويساعد ذلك على اكتشاف علاج له، ففي هذه الحالة إن كان للمتوفى ورثته يطلب إذنهم بذلك، فإن لم يكن لهم ورثة أو كان له ورفضوا السماح بتشريحه، فإنه يستطيع طلب ذلك من القضاء، فإن وافق القاضي جاز له القيام بتشريح الجثة ولا يلتفت إلى معارضة الورثة، لأن تشريحه تتعلق به مصلحة عامة.

أما نقل عضو منه إلى مريض فإن موافقة القاضي تقوم مقام إذن الورثة بالنسبة لمن لا وارث له، فإن كان له ورثة فالإذن لهم؛ لأن هذا من الحقوق الخاصة واللصيقة بالشخص، وصاحب الشأن أدرى بمصلحته، وما دام الورثة قد اختاروا عدم الموافقة فهذا يعني أن مصلحتهم تكمن في ذلك، فلا يحق لولي الأمر أو القاضي مخالفة ذلك، وذلك لأن أمره في هذه الحالة مخالف للمصلحة.

ومن المعلوم أن رجال القضاء هم من حيث العموم يتمتعون بالكفاءة والنزاهة؛ لكن الجهة القضائية التي يسند إليها البت في هذا الأمر الذي نحن بصدده يجب أن تكون على مستوى رفيع من الكفاءة والنزاهة.

وقد يقال: إن التصرف بالجثة من الأمور المستعجلة، فإسناد البت به إلى القضاء غير مناسب؛ لأن للقضاء إجراءات قد تطول فتفوت بذلك إمكانية الاستفادة من الجثة.

والجواب على ذلك: أن القضاء هنا جهة ولاية يطلب منها الإذن، فهي إما أن تأذن أولا، وهذا لا يحتاج إلى إجراءات طويلة، على أن كفاية القضاة وعلمهم بأن هذه من القضايا المستعجلة كفيل باختصار الإجراءات وسرعة البت.

وأخيرا في ختام هذا المبحث أود الإشارة إلى موقف القانون الوضعي بالنسبة إلى اعتبار أو هدر رضا صاحب الشأن إذا دعت الضرورة إلى نقل عضو من من جثة ميت فأقول: موقف القانون الوضعي بالنسبة لهذه القضية مختلف: فقد أهدر مؤتمر القانون الجنائي في لجنته الثانية إذن ذوي الشأن؛[1] لأن القواعد العامة في حالة الضرورة تستلزم التضحية بالمصلحة الأدنى من أجل المصلحة الأعلى دون الحاجة للحصول على موافقة أحد.

والمصلحة العليا هي حفظ الحياة وتوفير الشفاء لجمع لا يحصى من المرضى، ومن الذين يمثلون هذا الاتجاه: الدكتور أحمد محمود سعد، والسيد شاكر شبير[2].

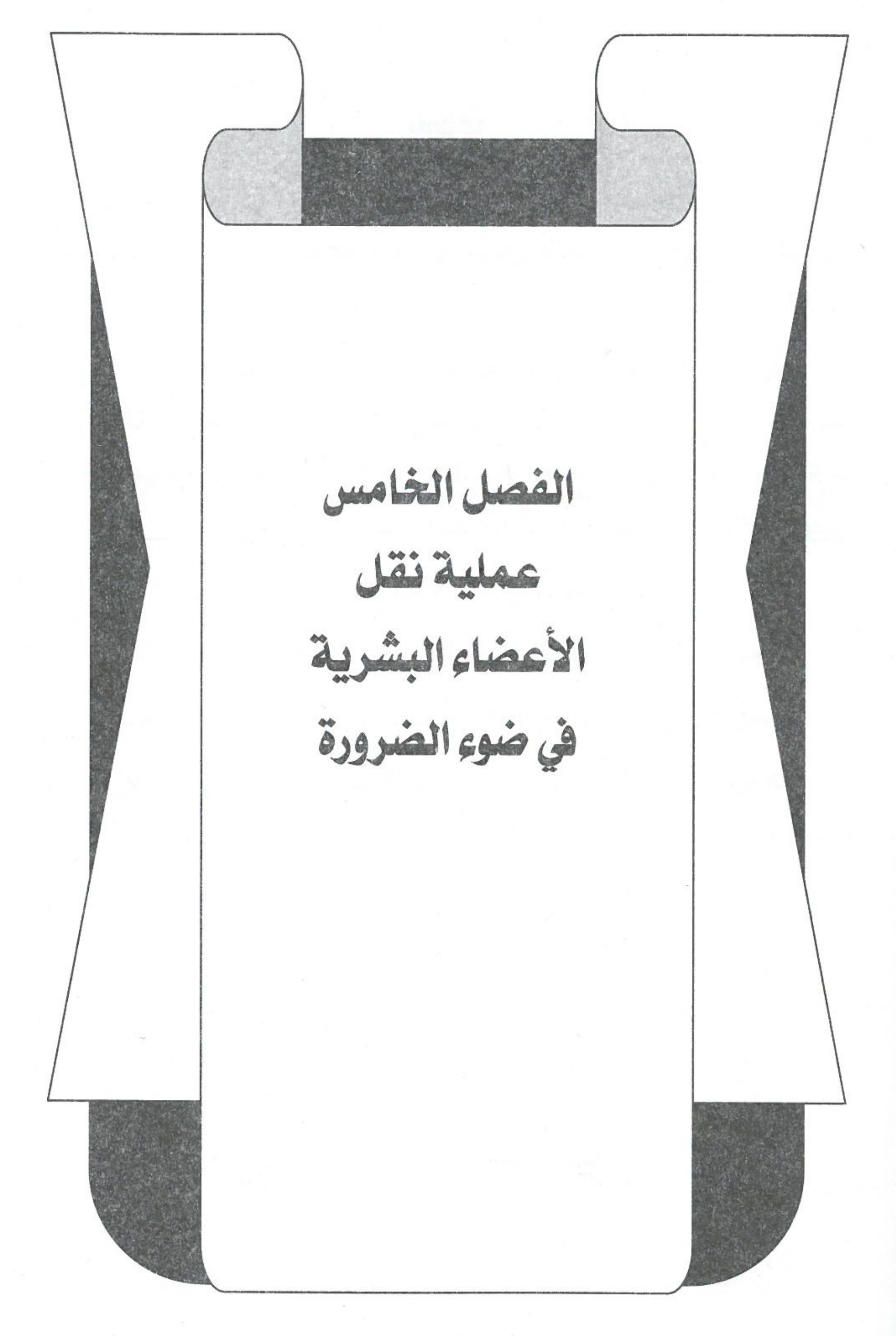
ولكن الاتجاه الغالب في الفقه والقانون الوضعي، يذهب إلى اعتبار إذن الموصي والورثة في التصرف بالجثة اعترافا بحقهم عليها.

❁❁❁❁

---

(1) توصيات مؤتمر القانون الجنائي، اللجنة الثانية برئاسة محمود نجيب حسني، نقلا: "عن زراعة الأعضاء البشرية"، عبد السلام السكري، ص 138.

(2) انظر، أحمد محمد سعد، **زرع الأعضاء بين الحظر والإباحة**، ص 137.
بحث: "تشريح جسم الإنسان لأغراض التعليم الطبي"، (بنغازي: تقرير مقدم للمؤتمر الدولي عن المسؤولية الطبية)، جامعة قار يونس، ليبيا، 1978م، ص 15.


الفصل الخامس
عملية نقل
الأعضاء البشرية
في ضوء الضرورة

تمهيد

أصبح نقل الأعضاء البشرية من الموضوعات المهمة في الساحة الفقهية، وقد قدم الفقهاء المعاصرون أبحاثاً رصينة في هذا الباب، ولا يزال الباب مفتوحا لمناقشة بعض آرائهم.

وفي هذا البحث سأبين الموقف من عملية نقل الأعضاء البشرية في ضوء الضرورة، موردا أقوال العلماء وأدلتهم، مع ترجيح ما أراه راجحا سالكا في ذلك كله المنهج الاستقرائي من خلال جمع الأقوال والآراء، إضافة إلى المنهج التحليلي والمنهج النقدي في دراسة هذه الآراء ونقدها وبيان الراجح منها.

ولقد آثرت تقسيم البحث إلى ثلاثة محاور:

المحور الأول: الموقف من المضطر الرافض لتناول المحرم أو ارتكابه.

المحور الثاني: هل الضرورة وحدها كافية للترخيص بنقل الأعضاء.

المحور الثالث: الموقف من إهدار إذن المنقول منه لسحب دمه في مواجهة ضرورة غيره.

المحور الأول

الموقف من المضطر الرافض لتناول المحرم أو ارتكابه

إن الله ﷻ خلق الإنسان واستخلفه لعمارة هذا الكون، وهو مطالب بالمحافظة على نفسه، فلا يعرضها للهلاك أو الضرر من أي نوع كان. كما هو مطالب بالمحافظة على غيره، فلا يتسبب في هلاكه أو وقوع الضرر به، قال تعالى: ﴿وَلَا تُلْقُوا۟ بِأَيْدِيكُمْ إِلَى ٱلتَّهْلُكَةِ﴾ [البقرة: 195].

وقد نهى الرسول ﷺ من تعريض حياة أخيه المسلم للهلاك فقال: «المسلم أخو المسلم لا يخذله، ولا يظلمه، ولا يسلمه»[1]؛ بل إن أحياء النفوس المعصومة من المسلمين وغير المسلمين من أجلّ القربات وأعظمها في ميزان الشرع، قال تعالى: ﴿وَمَنْ أَحْيَاهَا فَكَأَنَّمَآ أَحْيَا ٱلنَّاسَ جَمِيعًا﴾ [المائدة: 32]، وإحياء النفس إنما يكون بإنقاذها من أسباب الهلاك المحقق، لذلك فقد أمر الشرع بالمحافظة على الكليات الخمس، وهي: الدين، والنفس، والعقل، والنسل، والمال. وقد يطلب الشارع من المكلف فعله على سبيل الوجوب والحتم واليقين فيكون وجوباً عينياً، وقد يكون وجوباً كفائياً مما يطلب الشارع فعله من مجموع المكلفين وليس من كل فردٍ منهم.

ومن المعلوم أن التداوي والعلاج بنقل الأعضاء البشرية يدخل في باب التداوي بالمحرم، وقد اتفق الفقهاء على مشروعية ارتكاب المحرم دفعا للهلاك أو الضرر الشديد، إلا أنهم اختلفوا في صفة هذه المشروعية: أهي على سبيل الوجوب أم على سبيل الترخيص والجواز؟

---

(1) أبو عيسى محمد بن عيسى الترمذي، السنن (بيروت: دار إحياء التراث العربي، د.ط، د.ت)، كتاب الحدود، باب ما جاء في الستر على المسلم، رقم الحديث 1426، ج 4، ص 34.

إن حالة الضرورة تتحقق عند خشية الهلاك بإجماع الفقهاء، أو عند خوف الضرر الشديد على رأي الجمهور[1].

وتعد حالة الضرورة من أعلى أنواع الحرج الموجبة للتخفيف، ثم الحاجيات[2] في المرتبة الثانية. والحاجة تنزل منزلة الضرورة، وتأخذ حكمها في الترخيص وإباحة المنظور.

والعلاج بالتداوي بنقل العضو وزرعه في جسم المريض الذي يخشى الهلاك أو الضرر الشديد - سواء أكان خوفه محققا أم مظنونا - يعد ضرورة شرعية لإنقاذه،

---

(1) محمد بن إدريس الشافعي، **الأم** (القاهرة: دار الشعب، د.ط، د.ت)، ج 2، ص 225؛ أبو حامد محمد بن محمد الغزالي الطوسي، **الوجيز** (بيروت: دار المعرفة، د.ط، 1979م)، ج 2، ص 216؛ عبد الرحمن بن علي بن الجوزي، **زاد المسير في علم التفسير** (بيروت: المكتب الإسلامي، ط 1، د.ت)، ج 1، ص 175؛ محمد بن عبد الله بن بهادر الزركشي، **المنثور في القواعد** (الكويت: وزارة الأوقاف، د.ط، د.ت)، ج 2، ص 319؛ جميل عبد الله بن مبارك، **نظرية الضرورة الشرعية** (القاهرة: دار الوفاء، د.ط، 1988م)، ص 176.

(2) الحاجيات: معناها عند الأصوليين: هي التي يحتاج إليها؛ ولكنها لا تصل إلى حد الضرورة، وفي عدم مراعاتها حرج ومشقة، لذلك شرع الشارع الأحكام الخاصة دفعا للحرج والمشقة وسعيا للتوسعة. انظر، تاج الدين عبد الوهاب بن السبكي، **جمع الجوامع** (القاهرة: مصطفى بابي الحلبي، 1937م)، ج 2، ص 281؛ إبراهيم بن موسى الشاطبي اللخمي، **الموافقات** (بيروت: دارالمعرفة، د.ط، د.ت)، ج 2، ص 10، وج 3، ص 5. وإباحة المحظور للحاجة ورد في الشرع وأمثلة ذلك: الحرير محرم على الرجال ولكنه يجوز لبسه للحاجة لإزالة الأذى والحكة. وانظر، عبد الله بن محمود بن مودود الموصلي، **الاختيار لتعليل المختار** (القاهرة: مصطفى بابي الحلبي، د.ط، 1951م)، ج 3، ص 158؛ الزركشي، **المنثور**، ج 2، ص 254. وكذلك النظر إلى الأجنبية حرام، لكنه يباح عند الخطبة وللتعلم والإشهاد. والمسألة حرام لما فيها من الذلة والهوان والامتهان، لكنها تباح للحاجة. وإباحة السلم استثناء من بيع الشخص ما ليس عنده والمضاربة: "إنما رخص المضاربة لموضع الرفق بالناس، والإجارة أيضا؛ والقياس فيه عدم الجواز لأنها ترد على منافع معدومة لكنها شرعت للحاجة رفقا بالناس، والحاجة إذا عمت كانت كالضرورة". والخيارات: الأصل فيها المنع، لأن مقتضى العقد أن تترتب عليه آثاره بلا إبطاء، ولكن الشارع أجازها للحاجة إليها دفعاً للغبن بالتأمل والنظر. انظر، الشاطبي، **الموافقات**، ج 2، ص 6.

إذا تعين هذا العلاج ولم يوجد غيره من المباحات ما يقوم مقامه.

وقد ذهب جمهور الفقهاء إلى: أن المضطر يأثم إن لم يتناول المحرم أو يرتكبه إذا كان لتخليص نفسه؛ لأنه يلقي بها في التهلكة، وهو محرم عليه[1].

سئل الإمام أحمد بن حنبل[2] عن المضطر إلى أكل الميتة، فلم يأكلها حتى مات؟ فذكر قول مسروق: "من اضطر فلم يأكل حتى مات دخل النار"[3].

ويقول الجصاص: "إن أكل الميتة فرض على المضطر، والاضطرار يزيل الحظر، ومتى امتنع المضطر من أكلها حتى مات، صار قاتلا لنفسه"[4].

وذكر ابن أمير الحاج: "إن من امتنع من أكل الميتة ولحم الخنزير وشرب الخمر حتى مات كان آثما، لأنه أتلف نفسه لا لإعزاز دين الله، إذ ليس التورع عن المباح إعزاز لدين الله، ومن أتلف نفسه لا لإعزاز دين الله كان آثما"[5].

وذكر الغزالي: "انه ليس للمضطر أن يهلك نفسه ليمتنع عن ميتة وخمر، فإن حفظ المهجة أهم في الشرع من ترك الميتة والخمر في حالة نادرة"[6].

---

(1) علاء الدين أبو بكر بن مسعود الكاساني، **بدائع الصنائع** (بيروت: دار الكتاب العربي، د.ط، د.ت)، ج 7، ص 176؛ أبو محمد علي بن محمد بن حزم، **المحلى** (بيروت: المكتب التجاري، د.ط، د.ت)، ج 7، ص 476؛ عبد الرحمن بن أبي بكر السيوطي، **الأشباه والنظائر** (بيروت: دار الكتب العلمية، د.ط، 1979م)، ص 85. وقد ذهب بعض الفقهاء، ومنهم بعض الشافعية إلى أن تناول المحرم للمضطر جائزٌ لا واجبٌ. انظر، يحيى بن شرف الدين النووي، **المجموع شرح المهذب** (بيروت: دار الفكر، د.ط، د.ت)، ج 9، ص 39.

(2) عبد الله بن أحمد بن قدامة المقدسي، **المغني** (القاهرة: مكتبة القاهرة، د.ط، د.ت)، ج 9، ص 416.

(3) المصدر السابق، ص 416.

(4) أحمد بن علي الجصاص، **أحكام القرآن** (بيروت: دار الكتاب العربي، د.ط، د.ت)، ج 1، ص 128.

(5) محمد بن محمد بن أمير الحاج، **التقرير والتحبير في علم الأصول** (بيروت: دار الكتب العلمية، د.ط، د.ت)، ج 2، ص 147.

(6) أبو حامد محمد بن محمد الغزالي، **المستصفى** (بيروت: دار صادر، د.ط د.ت)، ج 1،
=

وقال النووي: "من خاف على نفسه موتا أو مرضا مخوفا ووجد محرما لزمه أكله"[1].

وإنقاذ النفس من الهلاك لا يخاطب به المضطر فقط، وإنما يخاطب به كل عالم به قادر على إنقاذه، ويتضح ذلك من النصوص الآتية:

قالت الحنفية: "فرض إنقاذ المضطر على كل من علم، فإذا مات المضطر اشترك في الإثم".

وقال الشيخ زكريا الأنصاري من الشافعية: "يجب تدارك حياة الآدمي المحترم لخلاصها".

وذكر صاحب **أسنى المطالب** من الحنابلة:"إن كل من رأى إنسانا في مهلكة فلم ينجه منها مع قدرته على ذلك فقد أساء".

وقال ابن قدامة من الحنابلة أيضا: "يجب إنجاء معصوم الدم والمال شرعا".

وقال صاحب **البحر الزخار** من الزيدية: "علينا سد رمق المضطر وإنقاذه من حرق وغرق".

وذكر القرطبي من المالكية: "إنه لا خلاف بين المسلمين متقدميهم ومتأخريهم في رد مهجة المسلم عند خوف الذهاب والتلف"[2].

=

ص 99؛ جميل بن عبد الله بن مبارك، **نظرية الضرورة الشرعية**، ص 185.

(1) المحلي، **شرح المنهاج**، ج 4، ص 262.

(2) وكذا إذا رأى لقيطا أشرف على الهلاك، فهو كإنجاء الغريق، انظر، ابن مودود الموصلي، **الاختيار**، ج 3، ص 129؛ **موسوعة جمال عبد الناصر الفقهية** (القاهرة: المجلس الإسلامي الأعلى، 1388هـ)، ج 14، ص 89؛ محمد بن أحمد زكريا الأنصاري، **أسنى المطالب في شرح روضة الطالب**، تحقيق: محمد محمد تامر (بيروت: دار الكتب العلمية، ط 1، 1422هـ/ 2000م)، ج 1، ص 572؛ ابن قدامة المقدسي، **المغني**، ج 9، ص 580؛ **المغني والشرح الكبير**، ج 9، ص 851؛ أحمد بن يحيى المرتضى، **البحر الزخار الجامع لمذاهب علماء الأمصار** (بيروت: مؤسسة الرسالة، 1993م)، ج 4، ص 332؛ أبو عبد الله محمد بن أحمد القرطبي، **الجامع لأحكام القرآن** (القاهرة: دار الكتب المصرية، ط 1، د.ت)، ج 2، ص 609.

وبهذا يتضح أن الاتجاه الأقوى في الفقه هو وجوب تناول المحظور إذا تعين طريقا للنجاة، وذلك لأن في عدم تناوله إلقاء بالنفس في التهلكة، وهذا منهي عنه شرعاً.

قال تعالى: ﴿وَأَنفِقُوا۟ فِى سَبِيلِ ٱللَّهِ وَلَا تُلْقُوا۟ بِأَيْدِيكُمْ إِلَى ٱلتَّهْلُكَةِ﴾ [البقرة: 195].

وقال تعالى أيضا: ﴿وَلَا تَقْتُلُوٓا۟ أَنفُسَكُمْ﴾ [النساء: 29].

وفي مسألة زرع الأعضاء البشرية إذا قرر المختصون أن عملية الزرع في حالة ما تعد من الناحية الطبية خالية من الخطورة، وأن نجاحها وإنقاذها للمريض متيقن أو قريب من المتيقن؛ فإن العلاج عن طريق زرع العضو في هذه الحالة يعد واجبا عند القدرة عليه، لأن عملية نقل العضو إذا أصبح من المسلم به طبيا كونها سببا لإنقاذ المريض من الهلاك مع خلوها من الخطورة تشبه إلى حد بعيد تناول الطعام للمضطر بسبب الجوع، لأن الله تعالى قد جعل كلا من الطعام والعلاج سببا لإنقاذ النفس من الهلاك والضرر، وعليه فما كان منها مباحا وجب تناوله بالإجماع، والمحرم مثله أيضا لدى جماهير العلماء؛ لأن الحظر يرتفع عند الضرورة كما ورد في نصوص الفقهاء.

أما إذا قرر المختصون أن عملية الزرع في حالة ما لا تخلو من الخطورة، أو أن في نجاحها وإنقاذها للمريض احتمالاً؛ فإن العلاج عن هذا الطريق في هذه الحالة جائز ما دامت الخطورة وخوف الهلاك أو الضرر فيه أقل منها في تركه.

وهذا يشبه الحكم في اليد المتآكلة أو السِّلْعَة[1] إذا خشي على النفس من بقائها وتعين قطعهما للعلاج؛ فإن الفقهاء قالوا بجواز القطع في هذه الحالة؛ ولكن بشرط أن يكون الغالب في ذلك السلامة، ومن أجاز من الفقهاء للمضطر أكل قطعة

---

(1) السِّلْعَة: بكسر السين الخراج وهي زيادة تحدث في الجسد مثل الغدّة. انظر، محمد بن مكرم بن منظور الإفريقي، **لسان العرب** (بيروت: دار صادر، ط 1، د.ت)، ج 8، ص 160، مادة سَلَعَ.

من جسده لإنقاذ نفسه من الموت جوعا، فإنه إنما أجاز ذلك بشرط أن يكون الخوف في القطع أقل من الخوف في ترك الأكل، فإن كان مثله أو أكثر حرم[1]، فكذلك الحال في العلاج عن طريق زرع العضو إذا كانت السلامة فيه غالبة جاز وإلا فلا.

وبهذا يتبين أن حالة الضرورة قد تؤثر في عملية نقل الأعضاء فترفع الحظر عنها ثم تنقلها إلى الوجوب تارةً وإلى الجواز تارةً أخرى، وقد لا تؤثر فيها حالة الضرورة فتبقى على التحريم، واختلاف ذلك يرجع إلى الاختلاف في الأحوال كما ذكرت.

هذا بالنسبة للمضطر نفسه؛ لكن النصوص الفقهية السابقة تدلنا على أن وجوب إنقاذ المضطر يتعدى إلى الغير، فيجب على الغير أيضا إنقاذ المضطر من الهلاك عند القدرة على ذلك. وما يتعلق بالغير هنا من الوجوب عندما يكون العلاج عن طريق الزرع واجبا يتمثل في أمرين:

الأمر الأول: إعداد المختصين والأجهزة والإمكانات وما سوى ذلك مما يلزم لتوفير هذا الفرع من العلاج، وذلك عن طريق الدولة أو الأفراد مجاناً أو بكلفة مناسبة لا تزيد عن المتوسط من مثيلاتها في البلدان الأخرى، فإذا لم يوفر هذا الفرع من العلاج أثم كل من أمكنه الإسهام في توفيره ولم يفعل، وذلك لأنه يعد من فروض الكفاية تحصيل ما لا بد للناس منه، ومن ذلك الطب[2] وهذا فرع من فروعه.

الأمر الثاني: مما يتعلق بالغير من الوجوب يتمثل هنا أيضا بوجوب إسعاف المضطر عند عدم قدرته هو على إسعاف نفسه، فلو اضطر مريض إلى عملية نقل

---

(1) المحلي، **شرح المحلي على المنهاج**، ج 4، ص 264؛ العز عز الدين عبد العزيز بن عبد السلام، **قواعد الأحكام في مصالح الأنام** (القاهرة: مكتبة الكليات الأزهرية، د.ط، د.ت)، ج 1، ص 92 و95.

(2) النووي، **المجموع**، ج 1، ص 44.

عضو تحتاج إلى مال لا يملكه في الحال وجب على الجهة الطبية المعنية القيام بعلاجه وإنظاره إلى ميسرة، وإن لم يكن في وسع الجهة المعالجة إنظاره بالمال فإنه يجب وجوبا كفائيا في هذا الحالة على الدولة أو على القادرين من الأفراد إقراضه المال اللازم لتحصيل العلاج الذي يمكنه من إنقاذ حياته. ولو كان المضطر إلى للعلاج مغمى عليه مثلاً، واحتيج لإنقاذ حياته إلى علاج يتكلف مالاً وجب علاجه ثم مطالبته بالمال بعد ذلك.

وهذا لأن بذل المال إن وجد واجب على المضطر لتحصيل ما يدفع به الهلاك عن نفسه، فإن وجد ما يدفع به الهلاك وليس معه ثمنه التزم الثمن في ذمته، ووجب على المالك عندئذ البيع نسيئة. ويتبين ذلك كله من النص الفقهي الآتي:

قال النووي: "لو باع - يعني: المالك - المضطر بثمن المثل، ومع المضطر مال، لزم شراؤه وصرف ما معه من المال إلى الثمن... فإن لم يكن معه مال لزمه التزامه في ذمته، سواء أكان له مال في موضع آخر أم لا، ويلزم المالك في هذه الحالة البيع نسيئة... ولو أوجر المالك المضطر قهراً، أو أجره وهو مغمى عليه، فهل يستحق القيمة عليه، فيه وجهان: أصحهما يستحق؛ لأن خلاصه من الهلاك كمن عفا عن القصاص، ولما فيه من التحريض على مثل ذلك"[1].

---

(1) المصدر السابق، ج 9، ص 45.

المحور الثاني

هل الضرورة وحدها كافية للترخيص بنقل الأعضاء

إذا وجد مريض مشرف على الهلاك، وقرر المختصون بأن سبيل إنقاذه متعين بنقل عضو إليه، فهنا قد أصبحنا في مواجهة حالة الضرورة، وعليه فإذا لم يكن في النقل خطورة على حياة المنقول منه، وليس فيه إخلال بوظيفة من وظائف جسمه، ولا يؤدي إلى تشويه ظاهر في بدنه، بالإضافة إلى أن العضو ليس من الأعضاء الممتنع نقلها، فهل يكفي بعد هذا قيام حالة الضرورة للقول بمشروعية نقل جزء من إنسان حي لآخر؟

الذي يبدو لي: أن الضرورة وحدها لا تكفي للقول بمشروعية ما ذكر إلا إذا اقترنت بالحصول على إذن المنقول منه، ذلك لأن إهدار هذا الإذن والاعتماد على الضرورة وحدها يقتضي: أن الطبيب يستطيع انتزاع أعضاء أي شخص عنوة والاستيلاء عليها إذا رأى ذلك مناسبا لإنقاذ المريض المشرف على الهلاك؛ لأن الطبيب الآن في مواجهة حالة الضرورة، وإذا كانت الضرورة لا تحتاج إلى استئذان، فإن من حقه أن يفعل ذلك، ولا يخفى ما في هذا المنطق من خطورة وغرابة ومنافاة لأبسط أصول حماية جسم الإنسان، لأنه في ظل هذا التبرير لا يمكن أن يأمن الإنسان على سلامة جسده[1].

لذلك **فالذي يبدو لي:** أن الاعتماد على مجرد حالة الضرورة لأخذ جزء من إنسان حي ممتنع لأسباب عدة منها:

---

(1) حسام الدين الأهواني، **المشاكل القانونية التي تثيرها عمليات زرع الأعضاء البشرية** (القاهرة: مطبعة عين شمس، د.ط، 1975م)، ص 32؛ عبد المطلب عبد الرزاق حمدان، **مدى مشروعية الانتفاع بأعضاء الآدمي حيا وميتا في الفقه الإسلامي** (الإسكندرية: دار الفكر الجامعي، ط 1، 2005م)، ص 66.

أولا: ما قرره الفقهاء: إن المضطر إذا وجد طعاما مملوكا للغير وكان المالك حاضرا؛ فإنه لا يجوز له أن يأكل منه بدون رضا المالك ما دام المالك يرضى ببذله له بثمن المثل. كما أن المالك غير ملزم بالبذل بدون عوض يتفقان عليه نقدا أو في الذمة ما دام حال المضطر يحتمل التأخير حتى يتفقا على العوض، وفيما يأتي أسوق نص النووي في ذلك قال: "إذا وجد المضطر طعاما حلالا طاهرا لغيره، فله حالان: أحدهما: أن يكون صاحبه حاضرا، والثاني: أن يكون غائبا، إن حضر نظر: إن كان المالك مضطرا إليه أيضا فهو أولى به. وليس للآخر أن يأخذ منه إذا لم يكن المالك مضطرا فيلزمه أطعام المضطر، مسلما كان أو ذميا أو مستأمنا.

... ومتى باع - المالك - المضطر بثمن المثل ومع المضطر مال، لزم شراؤه وصرف ما معه من المال إلى الثمن... وليس للمضطر الأخذ قهرا إذا بذل المالك بثمن المثل... وإذا لم يكن مع المضطر مال، وكان مع غيره طعام يستغني عنه لم يلزمه بذله له بلا عوض. وله الامتناع من البذل[1] حتى يشتريه بثمن مثله في الذمة، هذا مذهبنا؛ قال العبدري: وهو قول العلماء كافة، وقول داود، قال: ومن أصحاب داود من قال: يجوز للمضطر أن يأكل منه قدر ما تزول به الضرورة، ولا ضمان عليه في ذلك[2].

وبهذا يتضح: أن الاضطرار لا يبطل حق الغير، وهو يدل على أن حالة الضرورة وحدها لا تكفي لجواز انتزاع المال من صاحبه، ولا تبرر إسقاط إذنه في التنازل عنه ما دام أخذ إذنه في ذلك ممكنا، وعليه فإذا كان إذن المالك بالنسبة للمال لا بد منه عند التمكن من ذلك فهذا بالنسبة لما يتعلق ببدنه أولى.

---

(1) هذا فيما إذا كان حال المضطر يحتمل التأخير حتى يتفقا على العوض. كما أشرت إلى ذلك فيما سبق، أما إذا كان لا يحتمل التأخير فإن المالك يلزمه في هذه الحالة إطعام المضطر وتخليصه من الهلاك، ثم له بعد ذلك - في أصح الوجهين عند الشافعية - مطالبته بالقيمة. انظر، النووي، **المجموع**، ج 9، ص 45 و151.

(2) النووي، **المجموع**، ج 9، ص 43، و45، و51.

فإن قيل: إذا أبى المالك بذل الطعام بثمن المثل مع استغنائه عنه سقط إذنه وجاز أخذه قهرا، فهل الحال بالنسبة إلى أخذ جزء من البدن كذلك إذا لم يُخش خطرٌ على الحياة أو نقص في وظائف الجسم، أو تشويه ظاهر يلحق به؟

قلت: الجواب، لا، وذلك لأن حرمة البدن أعظم من حرمة المال، ومن هنا قال الفقهاء: يجب بذل المال لإبقاء الآدمي المعصوم: بل يجب بذله عندهم لإبقاء البهيمة المحترمة، وإن كانت ملكا للغير[1] . أما أبدان الآدميين معصومي الدم فمتساوية في الحرمة فيحرم المساس بها قهرا بدون وجه حق.

ونظرا إلى تساويها قال الفقهاء: لا يجوز للآدمي أن يقتطع قطعة من جسده ليطعمها لمضطر إنقاذا لحياته[2] .

ثانيا: اعتماد حالة الضرورة وحدها دون اعتبار إذن المنقول منه قد يتخذ ذريعة لانتهاك حق الناس في سلامة أجسامهم، وكما ذكرت فيما سبق: فإن الإنسان في ظل تبرير كهذا لا يمكن أن يأمن على سلامة أعضائه، ولو لم يوجد سبب آخر إلا سد الذريعة إلى انتهاك حق الناس في سلامة أجسامهم لكان وحده كافيا لتقييد الترخيص بالنقل بإذن المنقول منه، وأمن عامة الناس على سلامتهم أهم بكثير من إنقاذ حياة شخص أو أشخاص من الهلاك، والقاعدة: إن الضرر الخاص يحتمل لدفع الضرر العام.

ثالثا: إن الله ﷻ قد كرم بني آدم: قال تعالى: ﴿ وَلَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِيٓ ءَادَمَ ﴾ [الإسراء: 70].

فقد دلت هذه الآية على أن الإنسان مكرم لآدميته، وعليه فكل ما يخل بهذا التكريم بدون وجه حق يعد محرما في نظر الشرع؟ ولا شك أن من أسوأ ما تمتهن

(1) المصدر السابق، ج 9، ص 45.

(2) المصدر نفسه، ج 9، ص 43؛ شهاب الدين أحمد بن أحمد بن سلامة القليوبي، **حاشية على شرح المحلي على منهاج الطالبين** (بيروت: دار الفكر، د.ط، 1419هـ/1998م)، ج 4، ص 264.

بآدمية الآدمي أن تتعرض أجزاؤه للقطع ودماؤه للاستنزاف قهرا بدون وجه حق.

وقد ذهب أبو حنيفة ﷺ إلى: عدم جواز الحجر على البالغ العاقل وإن كان سفيها ينفق ماله فيما لا مصلحة له فيه، وقد ذكر الحنفية علة ذلك بقولهم: لأن الحجر عليه إهدار لآدميته وإلحاق له بالبهائم، وضرره بذلك أعظم من ضرره بالتبذير وإضاعة المال، وهذا مما يعرفه ذوو العقول والنفوس الأبية، ولا يجوز تحمل الضرر الأعلى لدفع الضرر الأدنى - حتى لو كان في الحجر عليه دفع الضرر العام جاز. ومثلوا لذلك بالمفتي الماجن، والطبيب الجاهل[1] .

فإذا كان بعض فقهاء المسلمين يرى في الحجر مهانة وإهدارا للآدمية، مع أنه أنما يوقع لمصلحة المحجور عليه محافظة على ماله، فما بالك في التصرف ببدنه من غير إذنه لمصلحة الغير؟

تأسيسا على ما سبق فإن الترخيص بالنقص يجب أن يبنى هنا على مراعاة إذن من له الحق في جسد الإنسان، وقد قرر الفقهاء: "إن الحق في ذلك مشترك بين العبد وربه"[2] .

والحق في الجسد على ما يبدو لي، يتمثل في أمرين:

الأول: ما جاء في قوله تعالى: ﴿لَقَدْ خَلَقْنَا ٱلْإِنسَٰنَ فِيٓ أَحْسَنِ تَقْوِيمٍ﴾ [التين: 4].

فالواجب المحافظة على البناء المتعالي لكيان الإنسان سليما، فلا يجوز التعرض بسوء لهذا الكيان ما لم يهدر الشارع عصمته لأمر من الأمور الموجبة لذلك.

الثاني: ما جاء في قوله تعالى: ﴿وَلَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِيٓ ءَادَمَ﴾ [الإسراء: 70].

وهذا يوجب الابتعاد عن كل ما يلحق المهانة بهذا الكائن الذي كرمه الله

(1) انظر، الموصلي، **الاختيار**، ج 2، ص 56.

(2) ابن عبد السلام، **قواعد الأحكام**، ج 1، ص 130؛ شهاب الدين أحمد بن إدريس القرافي، **أنوار البروق في أنواع الفروق** (بيروت: دار إحياء الكتب العربية، د.ط، د.ت)، ج 1، ص 141؛ الشاطبي، **الموافقات**، ج 2، ص 376.

تعالى، وأي تصرف فيه غير مأذون به ممن له الحق فيه يعد مهانة.

إذًا، ففي الجسد حق، هو: المحافظة عليه سليما بعيدا عن المهانة.

إن نقل جزء من إنسان حي لآخر لا بد للترخيص فيه - بعد توافر حالة الضرورة - من إذن من له الحق في جسده، وقد ذكرت قريبا: إن الحق فيه مشترك بين العبد وربه، فكيف يمكن الحصول على إذن من له الحق فيه؟

الجواب على ذلك:

بالنسبة للمنقول منه يجب أن يصدر عنه إذنٌ صريحٌ يدل على رضاه بالنقل بشرط أن يكون المنقول منه كامل الأهلية لا تشوب رضاه شائبة. وبشرط أن يكون الجزء المأذون بنقله مما يأذن الشارع بنقله.

وأما إذن الرب ﷻ فإن معرفته ممكنة عن طريق الموازنة بين المصالح والمفاسد من ناحية، وعن طريق الموازنة بين مراعاة حقه تعالى في جسد المنقول منه، وبين حقه في جسد المنقول إليه وذلك لأن نقل جزء من إنسان لآخر فيه مصلحة للمنقول إليه، ولا يخلو من مفسدة تلحق المنقول منه. والقاعدة عند اجتماع المصالح والمفاسد، هي:

تحصيل المصالح ودرء المفاسد إن أمكن، فإن تعذر ذلك: فإن كانت المفسدة أعظم درأنا المفسدة ولا نبالي بالمصلحة. وإن كانت المصلحة أعظم حصلنا المصلحة مع التزام المفسدة، وإن استوت المصالح والمفاسد فقد يتخير فيهما وقد يتوقف فيهما وقد يقع الاختلاف في تفاوت المفاسد[1].

وأيضا فإن لله تعالى حقا في سلامة المنقول منه، وحقا في سلامة المنقول إليه، وحقوق الله تعالى عند تعذر جمعها يقدم الأرجح منها[2].

وبناء على ذلك: فإن الجزء المراد نقله لإنقاذ المنقول إليه من الهلاك قد

(1) ابن عبد السلام، **قواعد الأحكام**، ج 1، ص 98.

(2) المصدر السابق، ج 1، ص 168، وما بعدها.

تتساوى في نقله مصلحة المنقول إليه في إنقاذ حياته مع المفسدة التي ستلحق بالمنقول منه، وذلك فيما إذا كان في النقل خطورة على حياته، أو على وظيفة من وظائف جسمه، أو يؤدي إلى تشويه ظاهر فيه: وحيث تساوت المصلحة والمفسدة فأيهما يقدم؟

هنا نرجع إلى الموازنة بين حق الله تعالى في سلامة المنقول منه، وبين حقه في سلامة المنقول إليه.

فإذا وازنا بينهما نرى أن حقه تعالى في سلامة المنقول منه أعظم من حقه في سلامة المنقول إليه، فيكون النقل في هذه الحالة غير مرخص، فيحرم.

ويدل على ذلك:

ما أجمع عليه الفقهاء: من أن المكره على قتل إنسان أو قطع عضوه بدون وجه حق لا يجوز له الإقدام على ما أكره عليه ولو هدد بالقتل، وعلم أن المكره سينفذ ما هدد به إن لم يفعل، وهل يقتص منه؟ الأكثرون على أنه يقتص منه كما يقتص ممن أكرهه، وعللوا ذلك: بأنه قد أقدم على تنفيذ ما أكره عليه طالباً بذلك نجاة نفسه على حساب الآخر، ففضل بذلك نفسه على غيره فأشبه ما لو أشرف على الهلاك جوعا فقتل إنسانا بدون وجه حق ليأكله، فإنه يقتص منه إجماعا، فكذلك هنا[1]. وهذا يبين بوضوح: إن حق الله تعالى المتعلق بجسد المنقول منه المتمثل في المحافظة على سلامته، أرجح من حقه تعالى المتعلق بجسد المنقول إليه، المتمثل بإنقاذه من الهلاك، وإذا كان الأمر كذلك فإن إذن الرب تعالى - وهو صاحب حق في جسد المنقول منه - لم يحصل، وما دام الإذن بالنقل غير حاصل،

(1) محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الرازي، **مفاتيح الغيب** (بيروت: دار الكتب العلمية د.ط، د.ت)، ج 20، ص 123؛ الجصاص، **أحكام القرآن**، ج 3، ص 239؛ ابن قدامة، **المغني**، ج 9، ص 331؛ محمد بن أحمد بن جزي الغرناطي، **القوانين الفقهية** (بيروت: دار العلم للملايين، د.ط، 1968م)، ص 295؛ محمد بن أحمد بن رشد الحفيد، **بداية المجتهد ونهاية المقتصد** (القاهرة: دار الكتب الحديثة، د.ط، د.ت)، ج 2، ص 431.

فالنقل في هذه الحالة غير مرخص به.

أما إذا كان الجزء المراد نقله لإنقاذ حياة المنقول إليه من الهلاك لا خطورة في نقله على حياة المنقول منه، ولا يخل بوظيفة من وظائف جسمه، ولا يُحدث فيه تشويها ظاهرا فإن من الواضح أن مصلحة المنقول إليه في هذه الحالة أعظم من المفسدة التي يمكن أن تلحق بالمنقول منه، وما دام الجزء المنقول يوفر السلامة للمنقول إليه أرجح من حقه المتعلق بجسد المنقول منه.

وإذا كان الأمر كذلك فإن إذن الرب تعالى بالنقل، وهو صاحب حق في جسد المنقول منه حاصل، وما دام إذن الرب جل وعلا بالنقل قد حصل، فلم يبق للقول بالجواز إلا الحصول على إذن المنقول منه؛ لأنه صاحب حق في جسده هو الآخر، فإذا حصل إذنه أيضا أصبح النقل في هذه الحالة مرخصا به فيجوز.

وتجدر الإشارة هنا إلى أن سلامة المنقول منه المشترطة في جواز نقل جزء منه يشترط توافرها في الحال والمآل. فلو كان هناك خطر في المآل يتوقع حدوثه يقينا أو غالبا؛ فإن النقل في هذه الحالة لا يجوز: ذلك لأن المتوقع كالواقع، والشرع يحتاط لما يكثر وقوعه احتياطه لما تحقق وقوعه[1].

بناء على ما سبق فإن الترخيص بالنقل مبني على الضرورة، مع إذن صاحب الحق في الجسد: الرب ﷻ، والمنقول منه.

بهذا يتبين أن نقل الأعضاء من الإنسان الحي دون إذنه ورضاه الحر، يعد جرما يجب فيه القصاص أو العوض على ما هو في باب الجنايات والديات، وإذا كان إهمال إذن الشخص غير جائز فمن باب أولى لا يجوز إجباره على التنازل عن شيء من أعضائه لإنقاذ مريض[2]. وما ذكر يسري على أي جزء ينقل من الإنسان،

---

(1) ابن عبد السلام، **قواعد الأحكام**، ج 1، ص 107.

(2) وأما المريض المنقول إليه العضو، فإنه يجوز الاستغناء عن رضاه في حالة الضرورة الملحة، كما في حالة نقل دم إليه، توقف حياته عليه، لأنه يشبه قطع اليد المتآكلة بدون إذن صاحبها. يقول ابن حزم الظاهري: "إنه لا جرح على من يقطع يدا فيها أكلة لا يرجى لها برء، بل هي =

سواء المتجدد - كالدم - وغير المتجدد.

ولقد صدر عن دور الإفتاء العديد من الفتاوى التي تشير إلى هذا منها الفتوى التي أصدرتها لجنة الإفتاء الكويتية التابعة لوزارة الأوقاف؛ حيث أجابت اللجنة عن سؤال متعلق عن نقل الأعضاء بما يأتي: "إذا كان المنقول منه ميتاً جاز النقل سواء أوصى أم لا؛ إذ أن الضرورة في إنقاذ حي تبيح المحظور وهذا النقل لا يصار إليه إلَّا للضرورة، ويقدم الموصى له في ذلك عن غيره، كما يقدم الأخذ من جثة من أوصى أو سمحت أسرته بذلك عن غيره؛ أما إذا كان المنقول منه حيا فإن كان الجزء المنقول يفضي إلى موته كالقلب أو الرئتين كان النقل حراما مطلقا سواء أذن أم لم يأذن؛ لأنه إن كان بإذنه فهو انتحار، وإن كان بغير إذنه فهو قتل نفس بغير حق، وكلاهما محرم. وإن لم يكن الجزء المنقول مفضيا إلى موته على معنى أنه يمكن أن يعيش الإنسان بغيره ينظر: فإن كان فيه تعطيل له عن واجب، أو فيه إعانة المنقول إليه على محرم كان حراما وذلك كاليدين أو الرجلين معا بحيث يعجز الإنسان عن كسب عيشه أو يسلك سبلا غير شريفة، ويستوي في الحرمة الإذن وعدم الإذن. وإن لم يكن فيه ذلك كإحدى الكليتين أو العينين أو إحدى الأسنان أو بعض الدم... فإن كان النقل بغير إذنه حرم ووجب فيه القصاص أو العوض على ما هو مفصل في باب الجنايات والديات في كتب الفقه، وإن كان بإذنه جاز إن كان الغالب نجاح العملية. والله أعلم"[1].

= مهلكة، ولا دواء لها إلا بالقطع، فلا شيء على القاطع". انظر، ابن حزم، **المحلى**، ج 10، ص 444.

(1) انظر، نص الفتوى على موقع الوزارة الإلكتروني:
http://www.awkaf.net/fatwaa/part2/doc - nakeel.htm

المحور الثالث
الموقف من إصدار إذن المنقول منه لسحب دمه في مواجهة ضرورة غيره

لقد كفل الإسلام الحرية الشخصية للإنسان ضمن مظلة الشرع ولم يضع حدودا إلا في نطاق (لاضرر ولا ضرار)؛ أي أن الإنسان حر في تصرفاته شريطة ألا يضر بنفسه وبالآخرين. ومع ذلك فقد عد الإسلام هذا الإنسان لبنة في بناء المجتمع يقوي بنيانه لحديث النبي ﷺ: «إن المؤمن للمؤمن كالبنيان يشد بعضه بعضاً»[1].

وحين يكتمل ويقوى هذا البنيان فقد ندب الإسلام لإنقاذ الآخرين، مَنْ هو في محنة وكرب، ومن هذه المحن والكروب في حياة الناس، حاجتهم الشديدة أحيانا لنقل الدم إليهم لإنقاذهم من الهلاك أو التلف، لا سيما في حالة الأزمات والكوارث.

فهل يجوز إجبار المواطن على التبرع بدمه لإنقاذ الآخرين؟ وهل يدخل ذلك تحت باب الضرورات الشرعية بناءً على أن نقل الدم ليس كغيره من الأعضاء؛ إذ لا ضرر في نقله، بل ربما فيه نفع لبدن المنقول منه كالحجامة؟

إن التبرع بالدم يعد أمرا ضروريا لإنقاذ حياة المريض المحتاج إلى نقل الدم إليه لمواجهة ما تفرضه ضرورات الحياة من حوادث وكوارث، وعمليات جراحية وغير ذلك. ومعلوم أن الدم لا يمكن استحضاره صناعيا، ولا يزال العلم عاجزا عن صنعه.

---

(1) محمد بن إسماعيل البخاري، **الجامع الصحيح**، تحقيق: مصطفى ديب البغا (بيروت: دار ابن كثير، ط 3، 1407هـ/1987م)، باب تشبيك الأصابع في المسجد وغيره، رقم الحديث 467، ج 1، ص 182.

وفي ظل الظروف الراهنة؛ فإن التبرع بالدم لا يحقق الكفاية المطلوبة في المستشفيات، وخاصة في حالات الكوارث والحروب، هذا وقد اختلف المعاصرون في مدى إمكانية إجبار المنقول منه الدم قضاءً لأخذ الدم منه دون إذنه.

هناك من الباحثين[1] من يرى أن الإذن يشترط في نقل الدم إذا لم يتعين عليه، فإن تعين عليه إخراج المضطر من حالته، بأن لا يوجد من يؤخذ منه الدم غيره، أو يكون دم المشرف على الهلاك من فصيلة نادرة (- o) لا تتطابق إلا مع هذا الشخص المتعين، ففي هذه الحالة يكون إنقاذه فرض عين على هذا الشخص ويأثم ديانة إن امتنع عن نجدته؛ لأن امتناعه هذا سيهلك الشخص، قالوا: ففي مثل هذه الحالة يؤخذ منه الدم طوعا أو كرها، ويجبر عليه قضاء.

هذا ما يراه أولئك الباحثون:

ورب قائل يقول: إن ما يبرر ذلك هو العلاقة الوطيدة بين الفرد والجماعة؛ إذ المؤمنون كالجسد الواحد، إذا اشتكى منه عضو تداعى له سائر الجسد بالسهر والحمى، وأن المؤمن للمؤمن كالبنيان المرصوص يشد بعضه بعضا. ويتجلى هذا المعنى صورة أبهى في حالات الجهاد في سبيل الله، أو الكوارث الطبيعية كالزلازل والحرائق وغيرها، إذا لم يف التبرع لسد حاجة المجروحين، حيث تنزف الدماء بكثرة، والهلاك ينتظر المريض.

إن من يرفل في حلل العافية ثم يمتنع عن أن يهب لنجدة إخوانه بقنينة دم حيث لا يضره ذلك بل يزيده عافية، جزاؤه أن يؤخذ منه حق الجماعة في دمه وإن أبى.

---

(1) من هؤلاء الباحثين: جميل محمد بن مبارك. انظر، **نظرية الضرورة الشرعية**، ص 73؛ محمد الصافي، **نقل الدم وأحكامه الشرعية**، ص 73؛ ومحمد الحامد، مدرس وخطيب جامع السلطان بحماه، المرجع السابق، ص 73؛ مفتي مصر الأسبق نصر فريد واصل في فتوى له، انظر الرابط الآتي:

http://www.islamonline.net/servlet/satelite?pagename=islamonline - Arabic - Ask_Scholar/Fatwa/FatwaA&cid=1122528613770.

إن إهدار إذن المنقول منه في هذه الحالة هو استثناء من الأصل، ويرجع ذلك إلى بساطة سحب الدم؛ إذ سرعان ما يعوض الجسم ذلك النقص - ولا سيما عند المرأة - فلا يؤثر في سلامة كيانه البدني، بل إن سحب الدم عملية صحية للغاية من حيث المبدأ[1] - لا إذا قرر الطبيب خلاف ذلك - إذ تؤدي إلى تجديد الخلايا ونشاطها[2]، على عكس استئصال عضو من بدنه فإنه آنذاك سيفقده بشكل مستديم، فلا بد من رضاه.

والذي يبدو لي: أن إنقاذ المريض المضطر الذي هو بحاجة إلى نقل الدم إليه فرض كفائي؛ ولكن إذا تعين فرد أو مجموعة أفراد لأداء الواجب الكفائي كان واجباً عليه بالتعيين؛ إذ يتحول الواجب الكفائي إلى واجب عيني في حقه، ويسأل عنه يوم القيامة إن قصر في تبرعه بالدم، إنه ملزم بإنقاذ هذا المضطر ديانةً وليس قضاءً. هذا ما أراه راجحا؛ أما من يرى إلزام المنقول منه سحب دمه بقوة القانون والقضاء وبالوسائل القسرية الإجبارية إن هذا الرأي يتنافى مع ما هو معروف في الشرع من أن الأصل هو عصمة الدم والجسد، وأن تجاهل رضا المنقول منه يعد مهانة تتنافى مع تكريم الله تعالى للإنسان، لذلك **فالذي أراه** هو أن: حق العبد على جسده، وإذنه ورضاه أولى بالاعتبار في مسألة سحب الدم منه من مصلحة المنقول إليه، فهو سيد نفسه وحريته الشخصية ضمن حدود الشرع أعلى قدرا وأقوى اعتبارا من أي اعتبار آخر، حتى ولو كان إنقاذ مريض على شفا الموت، فيجب أن يكون النقل عن رضا

---

(1) صح أن النبي ﷺ تداوى بالاحتجام "سحب الدم" وأن كثرة من الصحابة كانوا يفعلون ذلك، ففي الحديث الشريف: «خير الدواء الحجامة» أخرجه البخاري، **الجامع الصحيح**،كتاب الطب، باب الحجامة من الداء، حديث رقم 5371، ج 5، ص 2156. وعبارات الفقهاء في الفروع تفيد إباحة الاحتجام إلا أن يترتب عليه ضرر. انظر، **موسوعة جمال عبد الناصر في الفقه الإسلامي**، ج 3، ص 150.

(2) لقاء مع مدير المركز الوطني لنقل الدم في بغداد، يقول مدير المركز: يمكن للشخص أن يتبرع بما يقارب 400 ملغم في كل مرة، وبمعدل ثلاث أو أربع مرات سنوياً، ولا خوف في ذلك على صحته.

المنقول منه رضاء حرا متبصرا لا يشوبه ما يقدح فيه، فمعصومية جسد الإنسان ودمه لا يجوز أن ينتقص منها أو تنتهك إلا بأمر الشرع، وكرامته كذلك، يجب أن لا تنتهك من قبل القضاء بدون سبب شرعي.

ثم إنه لا يوجد قانون في العالم يجيز الاستيلاء على أعضاء من جسم الإنسان الحي، عدا شريعة هتلر إبان الحرب العالمية الثانية، وبعض الأعمال لدول وأشخاص خالفوا فيها حقوق الإنسان. فتوفير الأعضاء للمرضى يكون عن طريق إباحة التصرف، وليس الإلزام بالتصرف، وإجبار السليم على التنازل عن أجزاء من جسمه للمريض.

إنّ سحب الدم دون رضا وموافقة المنقول منه جبرا وقسرا حتى وإن لم يكن فيه ضررٌ صحي، فقد يكون فيه ضررٌ معنويٌّ أشد إيلاماً من الضرر المادي، حينما يشعر كل إنسان أنه فقد الأمان على جسده وأنه مهدد في بدنه بسحب الدم منه في أي وقت، لدفع الضرر عن غيره دون إذنه ورضاه، ومهما كانت المبررات والأعذار، فإن أعظم الأمان هو أن يأمن الإنسان على سلامة جسده أولا، وأن لا يسلط عليه سيف القضاء والقانون إجبارا وإكراها وقسرا.

وكل الأدلة التي أوردها القائلون بالإجبار قضاءً لا تصح لتأييد دعواهم، غاية ما هناك أنها تصلح لندب الناس وتشجيعهم لتحقيق القربة والعمل الصالح، وأنهم يأثمون ديانةً إن قصروا في ذلك.

خلاصة:

1 - من المعلوم أن التداوي والعلاج بنقل الأعضاء البشرية يدخلان في باب التداوي بالمحرم، وقد اتفق الفقهاء على مشروعية ارتكاب المحرم دفعا للهلاك أو الضرر الشديد، إلا أنهم قد اختلفوا في صفة هذه المشروعية: أهي على سبيل الوجوب أم على سبيل الترخيص والجواز؟

2 - إن حالة الضرورة تتحقق عند خشية الهلاك بإجماع الفقهاء، أو عند خوف الضرر الشديد على رأي الجمهور.

3 - العلاج بالتداوي بنقل العضو وزرعه في جسم المريض الذي يخشى الهلاك أو الضرر الشديد - سواء أكان خوفه محققا أم مظنونا - يعد ضرورة شرعية لإنقاذه، إذا تعين هذا العلاج ولم يوجد غيره من المباحات ما يقوم مقامه.

4 - ذهب جمهور الفقهاء إلى: أن المضطر يأثم إن لم يتناول المحرم أو يرتكبه إذا كان لتخليص نفسه؛ لأنه يلقى بها في التهلكة، وهو محرم عليه.

5 - في مسألة زرع الأعضاء البشرية إذا قرر المختصون أن عملية الزرع في حالة ما تعد من الناحية الطبية خالية من الخطورة، وأن نجاحها وإنقاذها للمريض متيقن أو قريب من المتيقن؛ فإن العلاج عن طريق زرع العضو في هذه الحالة يعد واجبا عند القدرة عليه.

6 - إذا قرر المختصون أن عملية الزرع في حالة ما لا تخلو من الخطورة، أو أن في نجاحها وإنقاذها للمريض احتمالات؛ فإن العلاج عن هذا الطريق في هذه الحالة جائز ما دامت الخطورة وخوف الهلاك أو الضرر فيه أقل منها في تركه.

7 - إن الاعتماد على مجرد حالة الضرورة لأخذ جزء من إنسان حي ممتنع.

8 - اعتماد حالة الضرورة وحدها دون اعتبار إذن المنقول منه قد يتخذ ذريعة لانتهاك حق الناس في سلامة أجسامهم.

9 - إن نقل جزء من إنسان حي لآخر لا بد للترخيص فيه - بعد توافر حالة الضرورة - من إذن من له الحق في جسده بإذن صريح يدل على رضاه بالنقل بشرط أن يكون المنقول منه كامل الأهلية لا تشوب رضاه شائبة. وبشرط أن يكون الجزء المأذون بنقله مما يأذن الشارع بنقله.

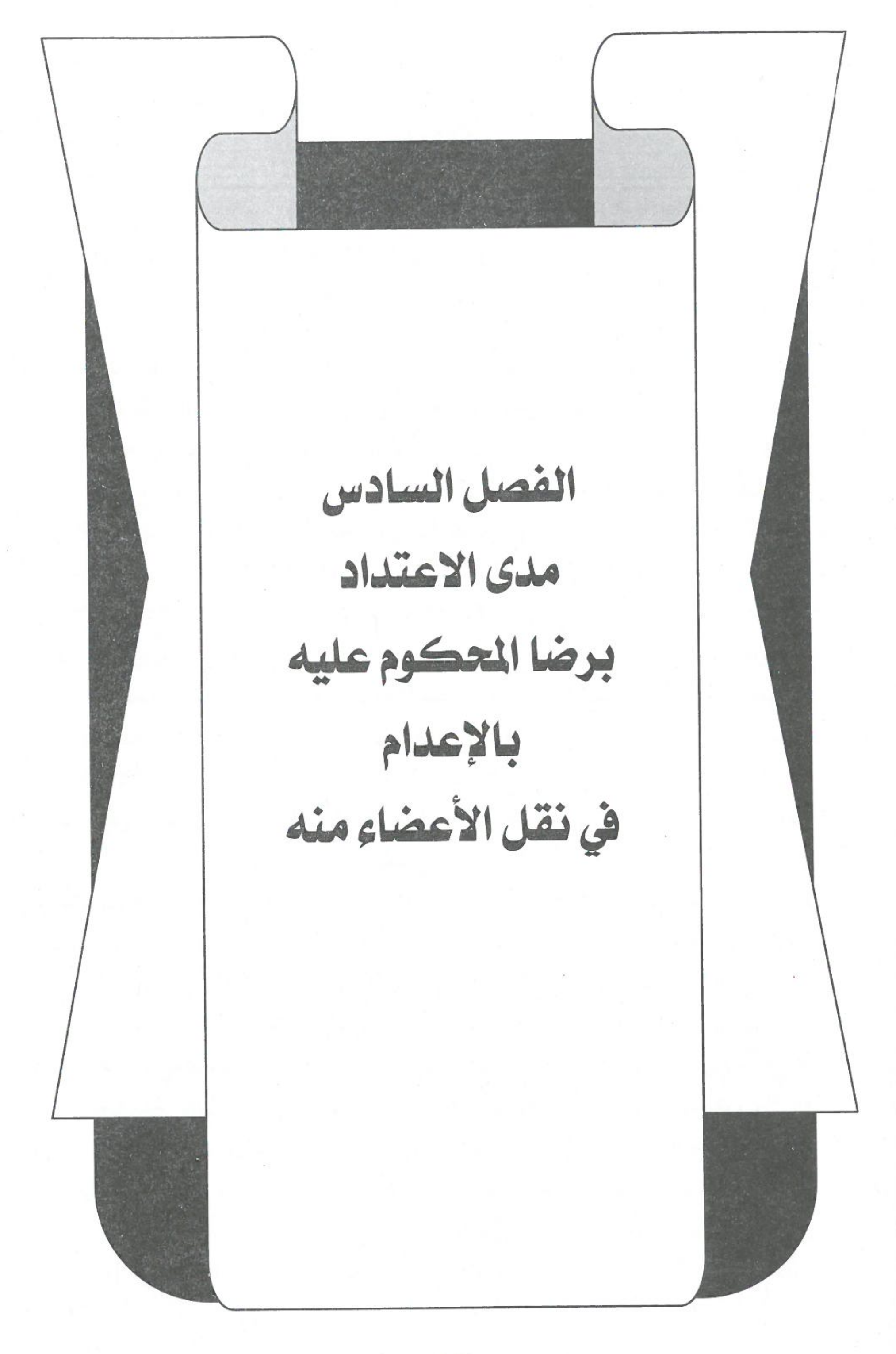
10 - وأما إذن الرب ﷻ فإن معرفته ممكنة عن طريق الموازنة بين المصالح والمفاسد من ناحية، وعن طريق الموازنة بين مراعاة حقه تعالى في جسد المنقول منه وبين حقه في جسد المنقول إليه، وذلك لأن نقل جزء من إنسان لآخر فيه مصلحة للمنقول إليه، ولا يخلو من مفسدة تلحق المنقول منه.

11 - يتبين أن نقل الأعضاء من الإنسان الحي دون إذنه ورضاه الحر، يعد

جرما يجب فيه القصاص أو العوض على ما هو في باب الجنايات والديات. وإذا كان إهمال إذن الشخص غير جائز فمن باب أولى لا يجوز إجباره على التنازل عن شيء من أعضائه لإنقاذ مريض.

12 - إن إنقاذ المريض المضطر الذي هو بحاجة إلى نقل الدم إليه فرض كفائي؛ ولكن إذا تعين فرد أو مجموعة أفراد لأداء الواجب الكفائي كان واجباً عليه بالتعيين؛ إذ يتحول الواجب الكفائي إلى واجب عيني في حقه ويسأل عنه يوم القيامة إن قصر في تبرعه بالدم، إنه ملزم بإنقاذ هذا المضطر ديانةً وليس قضاءً.

❁❁❁❁



الفصل السادس
مدى الاعتداد برضا المحكوم عليه بالإعدام في نقل الأعضاء منه

تمهيد

إن المحكوم عليه بالإعدام[1] هو:

"من ارتكب جرما، وأدين به طبقا للقضاء الإسلامي وحكم عليه بالإعدام"[2].

---

(1) لفظ الإعدام من أساليب المحدثين في العقوبات الشرعية لقاء الجناية على النفس، والمسموع عن العرب: أعدم الرجل أي: افتقر، وأعدم فلانا: منعه، وأعدم الله فلانا الشيء، جعله عادما له. ولهذا فإن الوضع اللغوي لا يساعد على ذلكم الاصطلاح، وهو أجنبي عن المواضعات المعهودة لدى الفقهاء نحو "القصاص من القاتل"؛ انظر، مجمع اللغة العربية، **مجلة المجمع** (القاهرة)؛ بكر بن عبد الله أبو زيد، **فقه النوازل** (بيروت: مؤسسة الرسالة، ط 1، 1996م)، ج 1، ص 187. والذي يبدو لي: أن هذا لا ينبغي أن يعلل به عدم جواز الإطلاق؛ لأن المعنى الاصطلاحي لا يشترط فيه التطابق مع المعنى اللغوي، كالصلاة والصيام. ومن هنا يقول ابن سيده الأندلسي: الانتقال من المعنى اللغوي إلى المعنى الاصطلاحي، هذا الضرب كثير في اصطلاحات العلوم؛ انظر، أبا الحسن علي بن إسماعيل بن سيده الأندلسي، **المخصص**، تحقيق: خليل إبراهيم جفال (بيروت: دار إحياء التراث العربي، ط 1، 1417هـ)، ج 5، ص 59. ومع ذلك، فإني أرى أن هناك جامعا بين المعنيين، المعنى اللغوي (المعجمي)، والمعنى الاصطلاحي (الجديد)، وهو العدمية والافتقار، إلى المال في المعنى اللغوي، وإلى الحياة في المعنى الاصطلاحي.

(2) يبدو لي: أن مساحة الإعدام طبقا للقضاء الإسلامي ضيقة جدا؛ لأن الإسلام خفف كثيرا من حالات الإعدام، وهذا من فضائله، فقد ورد في الحديث النبوي: «ادرؤوا الحدود بالشبهات»؛ أما القاتل فإن الغالب فيه عفو وليّ الدم، أو الدية. فإذا عفا وليّ الدم امتنع القصاص، وتقوم الدية عوضا عن القصاص، وكان لوليّ الأمر أن يعاقب الجاني بما يراه عقوبة أخرى دون القتل؛ انظر، عبد القادر عودة، **القانون الجنائي الإسلامي** (القاهرة: مكتبة دار العروبة، ط 1، 1959م)، ج 1، ص 381. والزاني المحصن: من النادر جدا تحقق ثبوت التهمة عليه، وحتى المُقرّ، فإنه لو رجع خُلّي سبيله، والمرتد: غالبا ما يُظهر التوبة ليخلص نفسه، وذلك عندما يلوح أمامه شعاع الموت وتارك الصلاة كذلك، والخلاف السياسي لا يوجب أيضا العقاب الجنائي ومنه الإعدام.

فالقضاء الإسلامي قد ضيّق مساحة الإعدام في قضايا الحدود والقصاص؛ إلا أن هذه =

كزنا المحصن والردة عن الإسلام[1]، والمصرّ على ترك الصلاة عند جمهور الفقهاء[2]، وقاتل النفس عمدا بغير حق - ولم يسقط عنه القصاص بسبب من أسباب السقوط كعفو وليّ الدم - وقاطع الطريق إذا كان جزاؤه القتل، فهذا الإنسان ترتفع العصمة عن حياته، وتصبح هذه الحياة مستحقة الإزالة[3]، فإذا كان الأمر

= المساحة تتسع أحيانا في التعزيرات حسب تغيّر الزمان والمكان والأحوال، وذلك إذا زادت نسبة بعض الجرائم كتجارة المخدرات، آنذاك فتقوم الدولة إيقاع عقوبة الإعدام تعزيرا وقتل تاجر المخدرات، وذلك من باب السياسة الشرعية لدرء المفسدة عن المجتمع. لذا فإن هذا المصدر عموما يعد شحيحا لتوفير أعضاء بشرية في عمليات زرع الأعضاء؛ أما في مجال القانون الوضعي: فقد ألغت معظم دول أوروبا، وأستراليا، وكندا، ونيوزيلندا، ومعظم دول أمريكا اللاتينية عقوبة الإعدام خلال القرن العشرين ومع ذلك لا تزال بلاد أخرى في آسيا وإفريقيا تطبّق هذه العقوبة. انظر، **الموسوعة العربية العالمية** (الرياض: مؤسسة أعمال الموسوعة العربية، د.ط، 1996م)، ج 16، ص 326؛ غسان رباح، **عقوبة الإعدام حل أو مشكلة** (مؤسسة نوفل، ط 1، 1987م)، ص 238.

وفي دراسة صدرت عن وزارة العدل الأمريكية: أنه في عام 1993م، حدثت 25 ألف جريمة قتل، وضمت السجون الأمريكية نحو ثلاثة آلاف مجرم ينتظرون حكم الإعدام؛ ولكن في الحقيقة لم يتم تنفيذ الحكم إلا في 23 مجرما منهم فقط. انظر، شوقي رافع، "الجريمة والثقافة"، **مجلة العربي** (الكويت)، العدد 442، سبتمبر 1995م، ص 56.

(1) وهناك من المحدثين من يرى أن المرتد لا يقتل إلا إذا تبع الردة مفارقة الجماعة، والانضمام إلى أعداء المسلمين والاقتتال معهم، أي الردة الفكرية التي يتبعها خروج مسلم على الدولة الإسلامية، والقتل يتعلق فقط بهذا النوع من الردة. وممن يمثل هذا الاتجاه حسن الترابي، انظر: "ردود وتعقيبات على آراء حسن الترابي في أحكام المرتد"، **جريدة المستقلة**، العدد 101، 15 نيسان 1996م، وكذلك العدد 96 من الجريدة نفسها، 11 مارس 1996م.

ويرى يوسف القرضاوي عدم قتل المرتد الذي لا يجاهر بردته، ولا يدعو إليها غيره، ويدع عقابه إلى الآخرة إذا مات على كفره. انظر، يوسف القرضاوي، **ملامح المجتمع المسلم الذي ننشده** (القاهرة: مكتبة وهبة، ط 1، 1993م)، ص 35.

(2) وهذه العقوبات الثلاث لا نظير لها في القوانين العقابية الوضعية.

(3) عز الدين بن عبد السّلام، **قواعد الأحكام في مصالح الأنام** (القاهرة: دار الشروق، د.ط، 1968م)، ج 1، ص 10؛ إبراهيم بن علي أبو إسحاق الشيرازي، **المهذب في فقه الإمام** =

هكذا، أيجوز انتزاع أعضاء المحكوم عليه - بعد تنفيذ حكم الإعدام فيه[1] - دون رضاه أو رضاء ورثته من بعده، أم لا بدّ من رضاه وإذنه، أو إذن ورثته من بعد موته، من أجل الإفادة من أعضائه وأنسجته في عمليات زرع الأعضاء البشرية، وذلك بهدف حل جزء من مشكلة النقص الشديد في توافر الأعضاء والأنسجة لإنقاذ المرضى من الهلاك أو التلف[2].

= **الشافعي** (القاهرة: مطبعة عيسى البابي الحلبي، د.ط، د.ت)، ج 9، ص 14؛ عبد الله بن أحمد بن قدامة المقدسي، **المغني شرح مختصر الخرقي** (بيروت: دار الكتاب العربي، د.ط، 1983م)، ج 11، ص 79.

(1) إذا كان المحكوم عليه بالإعدام لن يستفاد من نقل أعضائه بعد تنفيذ الحكم، فلا أرى مانعا من نقل أعضائه بعد تخديره، دون أن يمسه أدنى ألم أو تعذيب، ويتم بعد ذلك إكمال تنفيذ الحكم فيه بأي وسيلة ممكنة تنهي حياته، باعتباره مهدور الدم، وحياته مستحق الإزالة شرعا. والذي يبدو لي: أنه ينبغي تشريع قانون بذلك لرفع الحرج عن الأطباء الذين يتولون عملية استقطاع الأعضاء، وأن لا يتم ذلك أيضا إلا بعد إذنه ورضاه.

(2) يوجد في العالم نصف مليون مريض بالفشل الكلوي حسب إحصائية هيئة الصحة العالمية لعام 1987م. انظر، **مجلة المصور** (القاهرة)، في: 28 يوليو 1989م، ص 35، وفي بريطانيا يوجد ثلاثة آلاف وسبعمائة مريض بالفشل الكلوي على قائمة الانتظار في المستشفيات ولا يجدون متبرعا أو موصيا. انظر، **مجلة آخر ساعة**، في: 1989/9/6م، ص 18.

وفي السعودية: فإن التبرع بالكلي من أقارب المرضى يغطي فقط 10% من الاحتياج الحقيقي للمملكة. انظر: **جريدة السياسة**، في: 1989/1/7م. وفي الشرق الأوسط يوجد سبعة ملايين ونصف مليون أعمى، أي بمعدل 3% من مجموع السكان، ومائتان وخمسون ألف طفل يفقدون أبصارهم سنويا. انظر، تصريح رئيس المكتب الإقليمي لشؤون المكفوفين بالشرق الأوسط، **جريدة عمان**، العدد 2998، 3 أغسطس 1989م.

وفي مصر وحدها يوجد بها 3 ملايين مصاب بأمراض الكلى غالبيتهم يصابون بفشل كلوي، ويوجد 8 ملايين مصاب بأمراض الكبد. إن شفاء المصابين بالفشل الكلوي والكبدي ميؤوس منه تماما، والحل الوحيد أمامنا هو عمليات زرع الأعضاء، انظر، رأي صلاح حمادي، نائب مركز الكلي بجامعة المنصورة، **مجلة المجتمع**، العدد 1254، ص 23.

ويحاول العلماء ابتكار طرق علاجية تحت ضرورة قلة الأعضاء البشرية المعروضة، وهي: زراعة خلايا كبد الخنزير لخفض كوليسترول الدم الوراثي، وستتم معالجة هؤلاء في =

هناك ثلاثة اتجاهات في هذه المسألة:

الاتجاه الأول:

عدم اعتبار رضا المحكوم عليه بالإعدام، أو رضا ورثته في نقل الأعضاء منه، وذلك قياسا على ما قرّره فريق من الفقهاء من جواز أكل المضطر لحم مهدور الدم بعد قتله دون رضاه أو رضا ورثته. فالشافعية والحنابلة وبعض من الحنفية ذهبوا إلى القول بجواز ذلك عند الضرورة[1].

=

المستقبل القريب بزراعة خلايا كبدية من حيوان الخنزير، وذلك بسبب النقص الحاد في الأعضاء البشرية المتوافرة من المتبرعين. وهؤلاء المرضى تكون نسبة الكوليسترول في دمائهم خمسة أضعاف إلى عشرة أضعاف النسبة الطبيعية، وتكون خطورة حدوث الذبحات القلبية القاتلة عند هؤلاء المرضى عالية جدا، وقد تصيبهم وهم في العشرين من العمر. انظر، "لقلة الأعضاء البشرية المعروضة"، **جريدة الشرق الأوسط**، العدد 6632، 1997/1/24 م، ص 1.

وربما يأتي يوم يمكن فيه زراعة الأعضاء البشرية عن طريق استنساخ العضو البشري، وتزود تقنية الاستنساخ هذه الأطباء في المستقبل بأساليب جديدة للزراعة، ولا أرى مانعا شرعيا في استنساخ عضو معين من الإنسان بخلاف استنساخ الإنسان نفسه فإنه يحرم.

وآنذاك ربما تنتفي الحاجة إلى استقطاع أعضاء المحكوم عليه بالإعدام، وإلى تلك الإشكالات الشرعية والقانونية المثارة حوله؛ ولكن هناك من العلماء من لا يظن تحقيق ذلك حاليا بناء على أن الأعضاء البشرية بنية معقدة تحتوي على نسيج كامل من الأعصاب والعضلات والألياف... إلخ. انظر، رأي الدكتور هاري جريفن، العالم في معهد روزلين الذي تمّ فيه استنساخ النعجة دوللي، **مجلة المجتمع**، العدد 1254، 1997/6/17م، ص 24.

(1) محمد علاء الدين بن محمد أمين بن عابدين، **رد المحتار** (القاهرة: مصطفى البابي الحلبي، ط 2، د.ت)، ج 5، ص 96 ؛ ابن عبد السلام، **قواعد الأحكام**: ج 1، ص 103، شهاب الدين قليوبي، وأحمد البرلسي عميرة، **حاشيتان على شرح جلال الدين المحلي**؛ النووي، **شرح جلال الدين المحلي على منهاج الطالبين** (القاهرة: طبعة محمد علي صبيح وأولاده بمصر، د.ط، 1949م)، ج 4، ص 263؛ يحيى بن شرف النووي، **المجموع شرح المهذب** (القاهرة: المطبعة السلفية، د.ط، د.ت)، ج 9، ص 41؛ ابن قدامة، **المغني**، ج 11، ص 79؛ علي بن أحمد بن حزم، **المحلى** (بيروت: منشورات المكتب التجاري، د.ط، د.ت)، ج 5، ص 426؛

=

قال العزّ بن عبد السلام في **قواعده**: "لو وجد المضطر من يحل قتله: كالحربي، والزاني المحصن، وقاطع الطريق الذي تحتم قتله، واللائط، والمصرّ على ترك الصلاة: جاز ذبحهم وأكلهم، إذ لا حرمة لحياتهم، لأنها مستحقة الإزالة، فكانت المفسدة في زوالها أقل من المفسدة في فوات حياة المعصوم. ولك أن تقول في هذا وما شابهه: جاز ذلك تحصيلا لأعلى المصلحتين أو دفعاً لأعظم المفسدتين". وعلّل ذلك في مكان آخر بقوله: جاز ذلك في حالة الاضطرار حفظا لحياة الإنسان المعصوم الواجبة الحفظ والإبقاء بإزالة حياة واجبة الإزالة والإفناء.

وقال النووي: "يجوز للمضطر قتل الحربي والمرتد وأكلهما بلا خلاف، وأما الزاني المحصن والمحارب وتارك الصلاة، ففيهم وجهان: أصحهما... يجوز، قال الإمام: لأننا إنما منعنا من قتل هؤلاء تفويضا إلى السلطان، لئلا يفتات عليه، وهذا العذر لا يوجب التحريم عند تحقق ضرورة المضطر؛ وأما إذا وجد المضطر من له عليه القصاص فله قتله قصاصا وأكله، سواء حضره السلطان أم لا، لما ذكرناه"[1].

فهذه النصوص الفقهية تقرر جواز قتل المحكوم عليه بالإعدام، والأكل من لحمه بالنسبة للمضطر إلى ذلك، ولو بدون إذن السلطان، مع ما في ذلك من افتيات عليه؛ لأن إقامة الحدود أمر منوط بالسلطان لا يجوز للأفراد الاستبداد به، وعليه

=

محمد بن محمد الشربيني، **مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج** (بيروت: دار الكتب العلمية، ط 1، 1994م)، ج 1، ص 359.

أما المالكية، والراجع عند الحنفية - فيما يراه ابن عابدين - فعلى حرمة ذلك، حيث ورد التحريم شاملا للأكل من الآدمي، ولم يستثنوا غير المعصوم من هذا الحكم؛ انظر، محمد علاء الدين بن محمد أمين بن عابدين، **الدر المختار** (بيروت: دار الفكر، د.ط، 1386هـ)، ج 5، ص 246؛ زين الدين بن إبراهيم بن نجيم الحنفي، **الأشباه والنظائر** (بيروت: دار الكتب العلمية، د.ط، 1980م)، ص 87؛ محمد بن أحمد القرطبي، **الجامع لأحكام القرآن** (القاهرة: دار الكتب المصرية، ط 1، 1952م)، ج 2، ص 229.

(1) ابن عبد السلام، **قواعد الأحكام**، ج 1، ص 95، و103؛ النووي، **المجموع**، ج 9، ص 41.

فإذا جاز ذلك فإن جواز نقل عضو منه ولو بدون رضاه لزرعه في جسد مريض معصوم الدم مشرف على الهلاك ينبغي القول بجوازه من باب أولى، حيث يتحمل الضرر الأخف لدرء الضرر الأشد، ولأن مصلحة إنسان معصوم الدم أرجح وأولى بالرعاية في ميزان المصالح الشرعية من إنسان مهدر الدم[1].

قالوا: لا يدخل هذا في باب المثلة؛ لأن المثلة فيها معاني الحقد والانتقام والتشفي، وهذه المعاني منتفية هنا. وقد صدرت فتوى من الأزهر: بإباحة الاستقطاع من الجناة الذين يحكم عليهم بالإعدام قصاصا[2]. فمصلحة الإنسانية والمرضى الراجحة هي التي تبيح نقل الأعضاء من المحكوم عليه وإهدار إذنه، لا سيما إذا كان قاتلا؛ لأنه بذلك سيعوض المجتمع بإنسان سليم عن طريق أعضاء جسمه بدلا عن الإنسان الذي قتله، وقد أخذ التشريع المصري بهذا الاتجاه. فقد قرر القانون رقم 103 لسنة 1962م صراحة: أنه بالنسبة لعيون من ينفذ عليهم حكم الإعدام لا يشترط موافقة أحد[3]. وإلى هذا ذهب التشريع العراقي صراحة في المادة الثانية/ 4 من قانون مصارف العيون رقم 113، السنة 1970م.

وهناك اتجاه[4] يذهب إلى إهدار رضا صاحب الشأن في قضية نقل عضو من

---

(1) محمد سعيد رمضان البوطي، **انتفاع الإنسان بأعضاء إنسان آخر حيا وميتا** (جدة: منشورات مجمع الفقه الإسلامي)، ص 7.

(2) دار الإفتاء المصرية في الفتوى رقم 150/173 لسنة 1973م؛ أحمد شرف الدين، **الأحكام الشرعية للأعمال الطبية** (الكويت: المجلس الوطني للثقافة والفنون والآداب، 1983م)، ص 155.

(3) حسام الدين الأهواني، **المشاكل القانونية التي تثيرها عمليات زرع الأعضاء البشرية** (عين شمس: مطبعة جامعة عين شمس، 1975م)، ص 220.

(4) منهم محمد سيد طنطاوي مفتي مصر الأسبق. انظر، فتواه في: جريدة الأهرام، 1989/2/24م. وقد قررت هيئة كبار العلماء السعوديين جواز نقل عضو من الجثة إذا أمنت الفتنة في نزعه ممن أخذ منه وأجازوا من الجثة سواء أوصى الميت أم لم يوص. انظر، اللجنة العامة للموسوعة الفقهية بالكويت؛ ومجلة المصور (القاهرة)، 1989/7/28م)، ص 38 بعنوان: نعم للتبرع بالكلى، لا للبيع والمضاربة، ومن أصحاب هذا الاتجاه أيضا الأستاذ شاكر شبير:
=

جثة ميت عموما عند الضرورة، سواء أكان هذا الميت من الجناة المحكوم عليه بالإعدام، أم لا، فهم يقولون بجواز ذلك سواء أذن الميت أم ورثته بذلك، أم لم يأذنوا. وقالوا: إن الضرورة في إنقاذ الحي تبيح المحظور، وقالوا: إن قواعد الدين مبنية على رعاية المصالح الراجحة، وتحمل الضرر الأخف لجلب مصلحة يكون تفويتها أشد من هذا الضرر، ومن الواضح أن مصلحة الآدمي الحي في إنقاذ حياته أرجح من مصلحة الورثة في مشاعرهم نحو فقيدهم، وهي مصلحة يسيرة بجانب مصلحة المريض، فيلزم بذلك التضحية بالمصلحة الدنيا من أجل المصلحة العليا هي حياة المريض المشرف على الهلاك.

وقالوا أيضا: بأن إهدار إذن ذوي الشأن يمكن قياسه على ما ذهب إليه فريق من الفقهاء من القول بجواز أكل لحم الآدمي الميت في حالة الضرورة كما ذكرنا آنفا[1]، وهذا لا يشترط فيه إذن من الميت حال حياته، ولا يشترط فيه إذن ورثته من بعده، فإذا جاز الأكل للمضطر - وفي الكل ما فيه من الاستهلاك والتشويه - فلأن يجوز أخذ عضو دون استهلاك أو تشويه له أولى بالجواز. واحتجوا لذلك أيضا: بالقياس على الأم الحامل إذا ماتت وفي بطنها جنين، فإنه يجوز لدى البعض من الفقهاء فتح بطن الأم لاستخراج الجنين. وبالقياس على من اغتصب جوهرة فابتلعها ومات، فإنه يجوز على قول البعض من الفقهاء فتح بطنه لاستخراجها[2].

=

حيث يرى: أنه لا حاجة لرضا الميت أو أهله حتى في التشريح المرضى. انظر، "تشريح جسم الإنسان لأغراض التعليم الطبي"، تقرير مقدم للمؤتمر الدولي عن المسؤولية الطبية، بنغازي - ليبيا، 1978م، ص 15؛ ومنهم: أحمد محمود سعد، **زراعة الأعضاء بين الحظر والإباحة** (القاهرة: دار النهضة العربية، 1986م)، ص 137.

(1) ابن حزم، **المحلى**، ج 5، ص 426، النووي، **المجموع**، ج 9، ص 33؛ ابن عبد السلام، **قواعد الأحكام**، ج 1، ص 89؛ الشربيني، **مغني المحتاج**، ج 1، ص 359.

(2) ابن عابدين، **رد المختار**، ج 1، ص 602؛ نظام الدين البلخي، **الفتاوى الهندية** (بيروت: دار إحياء التراث العربي، د.ط، د.ت)، ج 5، ص 360؛ ابن نجيم، **الأشباه والنظائر**، ص 88؛ ابن عبد السلام، **قواعد الأحكام**، ج 1، ص 79.

وفي كلتا الحالتين يتم التصرف بالجثة دون الحصول على موافقة أحد من ورثة الأم أو المغتصب، وعليه: فللمريض المضطر حق في جثة الميت دون موافقة أحد لإنقاذ حياته، كحق الجنين في شق بطن أمه لإنقاذ حياته، وكحق صاحب المال في شق بطن المغتصب لإنقاذ ماله دون الرجوع إلى موافقة ذوي الشأن.

أما بالنسبة لما أوردوه من قواعد تتعلق بالضرورة والمصلحة؛ فإن هذه القواعد لها ضوابط لا بد من مراعاتها، وشروط لا بد من توافرها؛ وإلا فإن القضية ستصبح فوضى لا حدود لها، لما ستهدر فيها من إرادة الإنسان وحريته وإذنه، وحق كل إنسان في أعضاء جسده وهو حق مشروع له، لا يبرر استلابها الحكم عليه بالموت. أما بالنسبة للقياس على أكل المضطر لحم الآدمي الميت، فنقول: إنه يشترط الإذن في النقل دون الأكل لوجود المقتضى لذلك في المقيس دون المقيس عليه، وبيان ذلك أن الإنسان يعاف طبعا أكل لحم أخيه الإنسان: يدل لذلك أن القرآن الكريم جعله نموذجاً لأقصى ما يمكن أن ينفر منه الطبع السليم، فقال منفرا من الغيبة: ﴿أَيُحِبُّ أَحَدُكُمْ أَن يَأْكُلَ لَحْمَ أَخِيهِ مَيْتًا فَكَرِهْتُمُوهُ﴾ [الحجرات: 12]. إذاً، هناك نفرة طبيعية من إقدام الإنسان على أكل لحم إنسان ميت، فإذا أقدم مع ذلك على هذا الفعل فإن هذا يعني أنه قد بلغ حالة الضرورة التي لا ضرورة بعدها، لذلك كان اشتراط الإذن في هذه الحالة لا لزوم له؛ أما النقل فهو مطلوب مرغوب فيه، ولا ينفر منه الطبع، لذلك فإن تقييد جوازه بالإذن له ما يقتضيه، ولأن هناك فرقا شاسعا بين ما يرغب فيه وبين ما ينفر الطبع منه.

هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى فإن اضطرار الإنسان إلى الأكل من لحم الآدمي نادر جدا، ولا يعقل التسوية بين النادر وقوعه وبين الشائع وقوعه، ثم إن الانتفاع بأجزاء الإنسان لزرعها ليس فيه استهلاك للعضو أو امتهان له؛ لأن التداوي والعلاج بنقل العضو إنما هما نقل من آدمي إلى آدمي مكرّم مثله، بطريقة فيها من التكريم والاحترام ما يحفظ للآدمي آدميته، ويفعل ذلك لإنقاذ نفس إنسانية مشرفة على الهلاك، ولكي يؤدي العضو الوظيفة نفسها والغرض الذي خلقه الله من أجله،

فهذا الفعل فيه من النبل والإيثار ما يعد مدعاة للتقدير والتبجيل والاحترام، وهذا بخلاف الأكل من لحم الآدمي؛ لأن فيه استهلاكاً للمأكول، ويسبب آلاما وتعذيبا وتشويها.

فالضرورة وحدها لا تكفي للقول بمشروعية ما ذكر إلا إذا اقترنت بالحصول على إذن المنقول منه، وتجاهل رضا المحكوم عليه يعدّ مهانة تتنافى مع تكريم الله تعالى للإنسان، وحق العبد في أعضاء وأنسجة جسده ولو بعد موته أمر مشروع، وهذه المشروعية أعلى قدرا وأقوى اعتبارا من أي اعتبار آخر، حتى ولو كان إنقاذ مريض على شفا الموت. فيجب أن يكون النقل عن رضا المحكوم عليه رضاءً حرا متبصرا لا يشوبه ما يقدح فيه من الإكراه، والاضطرار لا يبطل حق غيره، ولا يبرر إسقاط إذنه في التنازل عن أعضاء جسده ما دام أخذ إذنه في ذلك ممكنا، فإذا كان إذن المالك بالنسبة المال لا بد فيه عند التمكن في ذلك في حالة الضرورة، فهذا بالنسبة لما يتعلق ببدنه أولى.

وإنني أدعو إلى تجريم من ينتزع أعضاء المحكوم عليه من غير إذنه ورضاه؛ لأن انتزاع الأعضاء منه دون إذنه إنما يمس بالضرر شعور المحكوم عليه، إذا علم بذلك قبل موته بسبب إهدار حقه، ويمس شعور ورثته من بعده باعتبار أن للجثة قيمة معنوية عند الورثة، ويمكن أن نقول إنها من الحقوق النفسية للإنسان، ورضا المحكوم عليه يكون آنذاك سببا للإباحة لنقل أعضائه، لنزول صاحب الحق عن حقه، والمنتزع للأعضاء آنذاك يكون قد استعمل حقا خُوِّل إليه من قبل صاحب الحق. والرضا باعتباره سببا من أسباب الإباحة ينزع عن الفعل الجرمي صفته الجرمية، لذلك ينبغي للقانون أن يمنح رضا المحكوم عليه قيمة قانونية باعتباره سببا من أسباب الإباحة مع تحقق حالة الضرورة بالنسبة للمنقول إليه.

ويبدو لي: أن دور رضا المحكوم عليه في استقطاع الأعضاء منه يضيق كلما تمّ الاقتراب من المفاهيم الاشتراكية بمعناها الواسع؛ إذ تضحي بمصلحة الفرد ورضاه من أجل المجموع. وقد كان لهذه المفاهيم صدى واسع فيما مضى في

تشريعات بعض الدول والمتعلقة بهذه المسألة، وكذلك في تفكير بعض من رجال القانون والمفكرين. أما المفاهيم الغربية الليبرالية فإنها تضع مصلحة الفرد في قمة التنظيم القانوني[1] . والشريعة الإسلامية، حينما تنظر إلى الفرد فإنها لا تعمل مصلحة المجموع وإذا نظرت إلى المجموع فإنها لا تهمل مصلحة الفرد ورضاه. إذًا فبدن الآدمي لا يجوز استقطاعه واستلاب أعضائه بدون وجه حق ولو كان صاحبه محكوما عليه بالموت؛ لأن العقوبة الشرعية هي انتزاع الحياة منه فقط، ولا يزاد على هذه العقوبة عقوبة أخرى باستلاب وانتزاع أعضائه منه قهرا بدون إذنه ورضاه.

أما بالنسبة لفتح جوف المغتصب لاستخراج المال الذي اغتصبه منه، فإنه يوجد فرق بين هذه المسألة وبين نقل العضو من جسد المتوفى، ذلك أن حق المريض في الشفاء لم يتعلق بهذا الجسد بخصوصه، لذلك فإن النقل منه يحتاج إلى إذن صاحب الشأن؛ أما حق صاحب المال المغتصب فإنه قد تعلق بجسد المغتصب على وجه الخصوص، فلهذا الفرق انتفت الحاجة إلى الإذن في مسألة الغصب دون النقل.

أما مسألة فتح بطن الأم المتوفّاة لإخراج الجنين منها فهي مخالفة أيضا لقضية نقل الأعضاء، وذلك لأنه لا توجد علاقة ملازمة بين المريض والمتوفى؛ أما الجنين فعلاقته بالأم علاقة ملازمة، علاقة الشيء بوعائه، واستخراج الجنين غير ممكن بدون هتك ذلك الوعاء المتلبس به. فهو مجرد عملية في محل واحد، فلا يتوقف على إذن أحد، بخلاف المفارق الذي هو[2] أخذ عضو من ميت إلى حي آخر، فيحتاج إلى إذنه ورضاه قبل موته، أو من ورثته بعد موته. وأيضا: فإن إذن الأمّ

(1) انظر، محمد صبحي محمد نجم، "رضا المجني عليه وأثره على المسؤولية الجنائية" (القاهرة: رسالة دكتوراه قدمت إلى جامعة القاهرة، سنة 1975م)، ص 28، بتصرف؛ ضاري خليل محمود، **أثر رضا المجني عليه في المسؤولية الجزائية** (بغداد: دار القادسية للطباعة).

(2) بكر عبد الله أبو زيد، **التشريح الجثماني والنقل والتعويض الإنساني** (جدة: منشورات مجمع الفقه الإسلامي)، ص 14.

حاصل قطعا بدلالة الحال، فإنه لا توجد أمٌّ في الدنيا تمتنع وهي على قيد الحياة من إخراج جنينها بواسطة ما يسمى بالعملية القيصرية إذا تعسرت ولادتها له عن طريق طبيعية، فإذا كانت لا تمتنع عن فتح بطنها أثناء حياتها لإنقاذ جنينها، فكيف يتصور امتناعها عن فعل ذلك بعد موتها؟ لذلك فإن المريض المضطر لو كان ابنا للمتوفى، أو شخصا ممن يضحي المتوفى من أجله عادة، فإنه لا يبعد في مثل هذه الحالة القول بجواز النقل من غير إذن؛ لأن الإذن حاصل هنا بدلالة الحال.

الاتجاه الثاني:

ذهب إلى القول بعدم جواز نقل الأعضاء من المحكوم عليه بالإعدام؛ إلا بعد إذنه بأن أوصى به كتابة قبل موته أو يشهد بذلك اثنان من ورثته على وصيته، أو إذا أذن ورثته بذلك عند عدم وجود الوصية؛ لأن استلاب أعضائه دون رضاه، أو رضا ورثته يتنافى مع كرامته، وإذا كانت حياته قد أهدرت، فإن آدميته باقية، فلا يمكن إجبار المحكوم عليه على التنازل عن جزء من جسده[1] ، ولا يجوز كذلك

(1) يقول محمد الراوي عضو مجمع البحوث الإسلامية: إن المحكوم عليه بالإعدام أهدر دمه، وبذلك برئت ذمته بتنفيذ الحكم عليه، والذي هو على قدر الظلم والجريمة التي ارتكبها، وأن أي شيء آخر زيادة في العقوبة لا يرضى عنه الشرع، ولا يبرر ذلك أبدا قولهم إن هذا التبرع يكون بمثابة زكاة عن نفسه، فهذه حجة باطلة.

ويقول منصور السيد ساطور، أستاذ القانون الجنائي وعميد كلية الشريعة والقانون بالدقهلية: إن نقل أعضاء المحكوم عليه يعدّ مخالفة قانونية جسمية؛ لأن القانون يحمي حق الإنسان في سلامة جسده، وبالتالي يحرم كل اعتداء على هذا الحق بأي شكل من الأشكال، وكون الإنسان أهدر دمه، فذلك لأنه فعل فعلا استوجب حرمانه من حق من حقوقه، وهو حق الحياة؛ ولكن لا يعني هذا أن يزيد الأمر على مجرد العقوبة المقنّنة بطرق شرعية.

انظر، جريدة **«المسلمون»**، العدد 646، 20 يونية 1997م، ص 16، "المحكومون بالإعدام.. هل يزكون بأعضائهم!"؛ وفي مجال القانون الوضعي: فقد أعلن وزير العدل الفرنسي أنه لا يمكن أن يسمح بالمساس بجثث المحكوم عليهم بالإعدام من أجل أية أغراض علمية إلا بعد موافقة الأقارب. انظر، الأهواني، **المشاكل القانونية التي تثيرها زراعة الأعضاء البشرية**، ص 222.

تعذيبه، والتمثيل به، واستخدامه في التجارب الطبية[1].

والذي يبدو لي: أن الإنسان مخلوق مكرم ومحترم، فإذا زالت العصمة عن حياته وأهدر دمه - طبقا للقضاء الإسلامي - فإن آدميته لا تزول بذلك، وهي محفوظة، وإنسانية محترمة، ولا ينتقص منه إلا بالقدر الذي يحدده الشرع، ومن ثم فإني لا أذهب إلى ما ذهب إليه بعضهم حين يقول: "إن الكرامة تصبح مهدرة بتحقق موجب القتل وإلا لما أوجبت الشريعة الإسلامية قتله"[2].

وإنما الذي يبدو لي هنا: أن سلب الحياة من المحكوم عليه بالموت لا يعني إهدار كرامته؛ لأن كرامته نابعة من جوهر آدميته وإنسانيته ما دام لم يطرد من نطاق العبودية لله تعالى. فالإنسان مكرم في الحالات الآتية حتى وإن حكم عليه بالموت طبقا للقضاء الإسلامي: فالزاني المحصن، وقاتل النفس عمدا، وقاطع الطريق إذا كان جزاؤه القتل، هؤلاء كلهم وأشباههم إذا حكم عليهم بالإعدام ونفذ فيهم، فإن ذلك لا يعني أن كرامتهم قد أهدرت، بل إن كرامتهم في ظل الشرع مصونة بدليل وجوب غسلهم وتكفينهم، والصلاة عليهم، وحرمة سبّهم، وحرمة التمثيل بجثثهم، بل إن عقوبتهم بحد ذاتها مطهرة لهم من الإثم، وهذا باب واسع وميدان مترامي الأطراف. وسأقتصر فيما يأتي على الإشارة إلى بعض النصوص، وبالقدر الذي يلقي الضوء على ما نريد إثباته.

فقد صح، أن ماعز بن مالك أتى النبي ﷺ، فقال: «يا رسول الله طهرني، فقال له رسول الله ﷺ: "ويحك ارجع فاستغفر الله وتب إليه" فرجع. ثم عاد، فقال له عليه الصلاة السلام مثل ذلك إلى ثلاث مرات، فلما جاءه في الرابعة، قال له ﵇: "فيم أطهرك" فقال: من الزنا. فلما تحقق الرسول ﵇ من أن الرجل قد زنا، وأنه لم

(1) في العصور القديمة كانوا يستخدمون المحكوم عليه بالإعدام في أغراض التجارب. انظر، جون ديكنسون، **العلم والمشتغلون بالبحث العلمي في المجتمع الحديث** (الكويت: عالم المعرفة، العدد 112)، ص 215.

(2) البوطي، "**انتفاع الإنسان بأعضاء إنسان آخر حيا وميتا**"، ص 7.

يتناول شيئا يمكن أن يكون قد أثر في قواه العقلية، عاد فسأل عنه قومه، فقالوا ما نعلم به بأسا، إلا أنه أصاب شيئا يرى أنه لا يخرجه منه إلا أن يقام فيه الحد، فأمر به رسول الله ﷺ فرجم، فكان الناس فيه فرقتين: قائل يقول: لقد هلك به، لقد أحاطت به خطيئته، وقائل يقول: ما توبة أفضل من توبة ماعز، أنه جاء رسول الله ﷺ فوضع يده في يده، ثم قال: اقتلني بالحجارة، فلبثوا بذلك يومين أو ثلاثة، ثم جاء رسول الله ﷺ وهم جلوس فسلّم ثم جلس فقال: "استغفروا لماعز بن مالك" فقالوا: غفر الله لماعز بن مالك، فقال رسول الله ﷺ: "لقد تاب توبة لو قسمت بين أمة لوسعتهم"».

ثم جاءت امرأة من غامد[1] فقالت: «يا رسول الله: إني زنيت فطهرني، فردها الرسول عليه السلام كما رد ماعزا، وأمرها بالاستغفار، ولكنها أصرت على أن يطهرها رسول الله ﷺ وكانت حبلى، فأمر الرسول ﵇ وليّها بالإحسان إليها، فلما وضعت وأرضعت ابنها حتى فطمته أتت الرسول ﵇ فأمر أن يقام عليها الحد بعد أن دفع الصبي إلى رجل من المسلمين يقوم بتربيته ورعايته، وقد حصل أن انتفح شيء من دمها على وجه رجل من الصحابة، فسبّها، فنهاه الرسول ﷺ عن ذلك، وقال: «والذي نفسي بيده لقد تابت توبة لو تابها صاحب مكس لغفر له»، ثم أمر بها فصلي عليها ودفنت، فقال له عمر ﵁: تصلي عليها يا نبي الله وقد زنت؟ فقال: لقد تابت توبة لو قسمت بين سبعين من أهل المدينة لوسعتهم، وهل وجدت أفضل من أن جادت بنفسها في سبيل الله تعالى». هذه خلاصة روايات عدة كلها في الصحيح[2].

ودلالتها على أن المحكوم عليه بالإعدام غير مهدور الكرامة في الإسلام لا

(1) غامد: بطن من قبيلة جهينة من الأزد، انظر: محيي الدين بن شرف النووي، **المنهاج شرح صحيح مسلم بن الحجاج** (بيروت: دار إحياء التُّراث العربي، ط 3، 1392هـ)، ج 11، ص 201.

(2) انظرها مفصلة في: المصدر السابق، ج 11، ص 193 - 205.

تحتاج إلى تعليق أو بيان، فالرسول ﷺ أمر بالإحسان إلى الغامدية وهي محكوم عليها بالإعدام، ونهى عن سبّها، وصلى عليها، واستغفر لماعز، وأثنى عليه وعلى الغامدية خيرا، وما ذلك إلا لأنه قد استقر في أذهان السلف الصالح من هذه الأمة أن العقوبة مطهرة من الذنب، فإذا كانت مطهرة فكيف يصح بعد ذلك أن تجعل سببا لهدر الكرامة؟ وقد ذكر النووي: أن الإجماع يكاد ينعقد على أن التوبة تسقط إثم المعاصي والكبائر، ثم تساءل بعد ذلك فقال: فإن قيل: فما بال ماعز والغامدية لم يقنعا بالتوبة وهي محصلة لغرضهما، وهو سقوط الإثم، بل أصرا على الإقرار واختارا الرجم؟ فالجواب: إن تحصيل البراءة بالحدود وسقوط الإثم متيقّن على كل حال، لا سيما وإقامة الحد بأمر النبي ﷺ أما التوبة فيخاف ألا تكون نصوحا، وأن يخل بشيء من شروطها فتبقى المعصية وإثمها دائمين عليه، فأرادوا حصول البراءة بطريق متيقن دون ما يتطرق إليه احتمال[1]. على أن النص قد ورد في اعتبار الحدود كفارة، فعن عبادة بن الصامت قال: «كنا مع رسول الله ﷺ في مجلس فقال: "تبايعوني على أن لا تشركوا بالله شيئا، ولا تزنوا، ولا تسرقوا، ولا تقتلوا النفس التي حرّم الله إلا بالحق، فمن وفّى منكم فأجره على الله، ومن أصاب شيئا من ذلك فعوقب فهو كفارة له[2]، ومن أصاب شيئا من ذلك فستره الله عليه، فأمره إلى الله: إن شاء عفا عنه، وإن شاء عذّبه»[3].

فإذا ثبت بما لا يدع مجالا للشك أن العقوبة مكفّرة للذنب، فإنه لا يجوز الحكم على إنسان بأنه مهدور الكرامة لمجرد أنه قد عوقب، فيتخذ هذا ذريعة لاستباحة حرمته والعبث بجسمه، فذلك نمط في التفكير والسلوك يأباه خلق الإسلام، ولا يرضى التعامل به حتى مع الحيوان الأعجم، فقد صحّ عن

(1) النووي، **شرح مسلم**، ج 11، ص 199.

(2) من المعلوم أن هذا لا يشمل الشرك، فالعقوبة عليه لا تكون كفارة له. انظر، المصدر السابق، ج 11، ص 223.

(3) المصدر نفسه، ج 11، ص 223.

رسول الله ﷺ أنه قال: «إن الله كتب الإحسان على كل شيء. فإذا قتلتم فأحسنوا القتلة، وإذا ذبحتم فأحسنوا الذبح... الحديث»[1]. قال النووي: هذا عام في كل قتيل: من الذبائح، والقتل قصاصاً، وفي حدّ، ونحو ذلك، وهذا الحديث من الأحاديث الجامعة لقواعد الإسلام[2].

وعن عبد الله بن مسعود أن رسول الله ﷺ قال: «إن من أعف الناس قتلة أهل الإيمان»[3]. أي: أن أهل الإيمان هم أبعد الناس عن فعل ما لا ينبغي إذا قتلوا من يستحق القتل، ولما جرح ابن ملجم عليا كرم الله وجهه، قال للحسن: "إن برئت رأيت رأيي، وإن مت فلا تمثلوا به"[4].

فهذا هو مسلك الإسلام واضح جلي في هذه القضية، الإحسان في قتل من استحق القتل، والإحسان هو البعد عن فعل ما لا ينبغي فعله، وعليه: فمن حكم عليه بالموت، فإن المأمور به شرعا هو إزهاق روحه بالوسيلة المأذون بها شرعا فقط، وما زاد على هذا فليس من الإحسان في شيء، لذلك فكل قطع في الجسم غير ما ذكر يعدّ من المثلة المنهي عنها ما لم يكن فيه إذن ممن له الحق. وهذا يعني أنه لا بد فيه من إذن الشرع، وإذن ذي الشأن في أن تنتهك حرمته؛ إذ أن الحق في المسلم مشترك بين العبد وربه، لذلك فإنه فيما عدا إزهاق الروح بالوسائل المأذون بها شرعا فإنه لا يجوز إحداث أي قطع في جسم المحكوم عليه بالإعدام، ما لم تكن هناك ضرورة تبيح المحظور، وما لم يأذن بذلك صاحب الشأن، فإن حصلت الضرورة، وأذن المحكوم عليه قبل تنفيذ الحكم، أو ورثته بعد التنفيذ جاز أن يقتطع

(1) نفسه، ج 13، ص 107.

(2) نفسه، ص 107.

(3) أبو عبد الله محمد بن يزيد بن ماجة القزويني، **السنن**، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي (بيروت: دار الفكر، د.ط، د.ت)، كتاب الديات، باب أعف الناس قتلة أهل الإيمان، رقم الحديث 2681، ج 2، ص 894.

(4) ابن قدامة، **المغني**، ج 8، ص 104.

منه ما تدعو الضرورة إلى اقتطاعه، وإلا فلا يجوز، اللهم إلا إذا كان الاقتطاع هو العقوبة أو جزءاً منها، كأن يكون القاتل قد مثل بالمقتول فسمل عينه، أو نحو ذلك فإنه يجوز عندئذ على رأي بعض العلماء أن يُفعل به ما فعل بالمقتول، قال العز في **قواعده**: "والتمثيل بالجناة إذا مثلوا بالمجني عليه مفسدة في حقهم، لكنه مصلحة زاجرة عن التمثيل في الجناية"[1].

وعليه فلو قلع الجاني عين المجني عليه، أو قطع كبده أو قلبه أو رجله أو نحو ذلك، فإنه يبدو لي في هذه الحالة جواز نقل عينه أو كبده أو أي عضو من جسمه يقابل العضو الذي مثّل به في جسم المجني عليه، وذلك لأن قلع عين الجاني أصبح مستحقا شرعا بقلعه لعين المجني عليه، وقطع كبده أصبح مستحقاً شرعا بقطعه لكبد المجني عليه، وقطع قلبه أصبح مستحقا شرعا بقطعه لقلب المجني عليه وهكذا. فإذا كان الاستقطاع مستحقا شرعا فإنه لم يبق بعد ذلك إلا أن يواري العضو المقطوع التراب، أو تزال به ضرورة المحتاج إليه، وإزالة ضرورة المحتاج أولى من مجرد مواراة العضو بالتراب.

بقي أن نقول: ما الحكم إذا لم يكن للمحكوم عليه بالإعدام ورثة؟ فهل يسقط إذنهم في هذه الحالة إذا لم يترك المحكوم عليه وصيته، أم يحرم المساس به مطلقا لعدم وجود صاحب شأن يرجع إليه لأخذ الإذن منه؟ الذي يبدو لي: أن الشريعة لم تدع أحدا بدون وليّ أو ورثة، فالذي ليس له وارث خاص لا يعدّ في نظر الشرع بدون وليّ أو ورثة، وإنما الأمة كلها تعدّ قرابته وورثته، ويمثّلها في هذا السلطان، ومن هنا كان من المعروف فقها: "أن السلطان وليّ من لا وليّ له"، ومن هنا أيضا كان بيت المال وارث من لا وارث له: لذلك فإن المرجع في هذه الحالة هو السلطان؛ لأن «السلطان ولي من لا وليّ له» كما ورد في الحديث النبوي[2]،

(1) ابن عبد السلام، **قواعد الأحكام**، ج 1، ص 117.

(2) أحمد بن حنبل، **المسند**، تحقيق: شعيب الأرناؤوط (بيروت: مؤسسة الرسالة، ط 2، 1420 هـ)، رقم الحديث 25326، ج 42، ص 200.

ويخلف السلطان في الولاية على الناس القضاء[1].

الاتجاه الثالث:

اعتبار إذن المحكوم عليه بالإعدام، وعدم اعتبار إذن الورثة

قبل أن نتعرض لرأي المُهدرين لرأي الورثة في هذه المسألة، يحسن بنا بيان رأي المُعتدّين برأي الورثة واعتباره في قضية نقل الأعضاء من الميت عموما، فنقول: إن معظم الباحثين المحدثين الذين أجازوا الوصية بالأعضاء رأوا اعتبار إذن الورثة في حالة عدم وجود وصية، وأن إذنهم يقوم مقام الوصية من الميت قياسا على حق الورثة في العفو عن مورثهم عند الجمهور[2] فإذا مات المقذوف قبل مطالبته بحقه في إقامة الحد على القاذف فإن الحق ينتقل إلى ورثته، فإن شاؤوا أقاموا الدعوى وطلبوا إقامة الحد على القاذف، وإن شاؤوا عفوا، فكل ما كان حقا للميت حال حياته فهو حق لورثته بعد وفاته، وما دام التبرّع بالعضو والوصية به من حق صاحبه، فيكون حقا لورثته بعد موته. إن الأساس الشرعي في انتقال حق التصرف بالجثة إلى الورثة هو أن ما كان حقا للعبد يورث بالموت عينا كان أو معنويا، والكرامة الإنسانية حق من حقوقه، واستقطاع أعضائه يعد في عرف كثير من الناس إخلالا بكرامته وفيه إيذاء لمشاعر ورثته؛ لكن إن أذن الموصي أو الورثة بذلك فإنهم يكونون قد أسقطوا حقهم. وإذا قلنا بأن الحق المتعلق بجثته[3] مشترك

(1) انظر، شهاب الدين أحمد بن أحمد بن سلامة القليوبي، **حاشية قليوبي** (بيروت: دار إحياء الكتب العربية، د.ط، د.ت)، ج 3، ص 225؛ محمد بن علي بن محمد الشوكاني، **السيل الجرار المتدفق على حدائق الأزهار** (القاهرة: المجلس الأعلى للشؤون الإسلامية، د.ط، د.ت)، ج 4، ص 517.

(2) محمد بن أحمد بن رشد الحفيد، **بداية المجتهد ونهاية المقتصد** (القاهرة: دار الكتب الحديثة، د.ط، د.ت)، ج 2، ص 433 ؛ أحمد بن إدريس القرافي، **أنوار البروق في أنواع الفروق** (القاهرة: مطبعة إحياء الكتب العربية، ط 1، 1346هـ)، ج 1، ص 141؛ محمد بن أحمد بن عرفة، **حاشية الدسوقي على الشرح الكبير** (القاهرة: دار إحياء الكتب العربية، د.ت)، ج 4، ص 331.

(3) وللميت حق الإكرام، وهو غسله وتكفينه والصلاة عليه ودفنه وعدم التمثيل به، واجتناب كل =

بين العبد وربه، فلا بد من إذن العبد أو ورثته وإذن الشرع معا؛ فأما إذنُ العبد فيكون بموافقته بالوصية، أو موافقة ورثته من بعده، لأن هذا الحق يورث، وأما إذن الشرع، فيكون برجحان المصلحة في النقل من الجثة على المفسدة التي هي إلحاق الإيذاء بالورثة، لأن الجثة تمثّل قيمة معنوية عندهم، وإذا ما أسقطوا حقهم، فلا يتصور آنذاك مفسدة، ولا يتصور إلحاق ضرر بالميت أيضا؛ لأن الجثة مآلها الاندثار والتحلل والتحول إلى تراب.

أما إذا أوصى الشخص المحكوم عليه بالإعدام بأعضائه، ولم يوافق الورثة، فنعتدّ برأي الموصي، ويهدر رأي الورثة؛ لأن الحق يكون لصاحبها الذي أجاز التصرف بها، وولايته على نفسه مقدمة على ولايتهم، وينبغي للورثة أن يحترموا وصية الميت وأن ينفّذوها، والرجوع عن الوصية حق مقرر للموصي فقط، وينقضي هذا الحق بمجرد الوفاة، وما دام الموصي قد قام بعمل نافع، وحقق مصلحة راجحة فيها خدمة للإنسانية، فرغبة الموصي مقدمة على مشاعر الأقارب وموافقتهم. وقد عد كثير من الفقهاء عفو القتيل عن القاتل قبل موته، وقدّموه على رأي الأولياء بطلب القصاص فأخذوا بعفوه وأسقطوا القصاص، وعدوا عفوه ملزما للورثة[1].

ووصية المحكوم عليه بأعضائه أمر مشروع، والمرجو من فضل الله تعالى، أن تكون صدقة جارية بعد موت صاحبها، له إن شاء الله أجر من ترك ولداً صالحا أو مصحفا أو نهرا أجراه؛ لأنه بذلك سينقذ مريضا من الهلاك أو التلف، بل قد ينقذ مرضى كثيرين في آن واحد. ففي وصيته هذه تنفيس لكربة مسلم، وإعانة لذي حاجة ملهوف، فيكون داخلا في عموم قوله ﷺ: «من نفّس عن مؤمن كربة من

= ما يخل بكرامته، وهذه الحقوق وإن كانت حقوقا خاصة بصاحبها؛ لكن فيها حقا لله ﷻ، حتى لا يصح إسقاطها بالإسقاط، انظر، ابن عبد السلام، **قواعد الأحكام**، ج 1، ص 167.

(1) محمد بن أحمد بن جزي الغرناطي، **القوانين الفقهية** (بيروت: دار العلم للملايين، 1968م)، ص 297.

كرب الدنيا، نفّس الله عنه كربة من كرب يوم القيامة»[1]. ويدخل ضمن قوله ﷺ: «على كل مسلم صدقة»، قالوا: فإن لم يجد؟ قال: «يعمل بيده، فينفع نفسه ويتصدق» قالوا: فإن لم يستطع؟ قال: «يعين ذا الحاجة الملهوف»[2].

وأما عدم اعتبار إذن الورثة فهو اتجاه لفريق من الباحثين، فهم يرون أن اقتطاع عضو من المحكوم عليه يعد إساءة له وقع عليه بعد وفاته، فإن لم يكن قد أذن به حال حياته عن طريق الوصية لم يكن لأحد بعد وفاته أن يأذن به. والأصل الذي يمكن أن يقاس عليه هو قذف الميت أو شتمه[3] أو الطعن فيه بعد وفاته لا قبلها، فهذا لا يخضع لإذن الورثة. فإن وقع القاذف أو الشاتم أو الطاعن في ضرورة[4]، كأن هدّد بالقتل إن لم يقذف ميتا، كان النظر في ذلك للضرورة، ولا

(1) النووي، **شرح مسلم**، ج 17، ص 26.

(2) محمد بن إسماعيل البخاري، **الجامع الصحيح**، تحقيق: مصطفى ديب البغا (بيروت: دار ابن كثير، ط 3، 1407هـ)، كتاب الزكاة، باب على كل مسلم صدقة، رقم الحديث 1376، ج 2، ص 523.

(3) ورثة الشخص: من لهم الحق في ميراث تركته شرعا، ولهم المطالبة بالقصاص في حالة الجناية عليه عمدا، وحق التصرف هذا يثبت للعصبات؛ لأن الولاية على النفس تثبت لهم، لأنهم هم الذين ينالون الأذى في عدم صيانة الشخص، وهم الذين يشاركون في الديات إذا جنى، والعصبة هم الأقارب الذكور الذين قرابتهم بواسطة الأنثى وحدها، وهو في أولوية استحقاق الولاية على حسب ترتيبهم في الميراث، فأولاهم الأبناء ثم الآباء، ثم الإخوة وأبناؤهم، ثم الأعمام. انظر، محمد أبو زهرة، **الولاية على النفس** (معهد الدراسات العربية العالمية، 1996م)، ص 92.

(4) اتفق الفقهاء على أن قاذف الميت - في غير حالة الضرورة - لا تسقط عنه العقوبة وتنتقل إلى الورثة، ولهم الحق في رفع الدعوى على القاذف بناء على شكوى من يملك حق المخاصمة، واختلفوا فيمن يملك هذا الحق فبعضهم جعله في ولد المقذوف وهم الحنفية. انظر، أبا بكر محمد بن أحمد السرخسي، **المبسوط** (بيروت: دار المعرفة، ط 3، 1978م)، ج 9، ص 112؛ برهان الدين علي بن أبي بكر المرغيناني، **الهداية شرح بداية المبتدي** (القاهرة: الحلبي، د.ط، 1970م)، ج 2، ص 112.
وبعضهم جعله حقاً للأصول والفروع وهؤلاء هم المالكية، انظر: أحمد بن محمد الصاوي المالكي، **بلغة المسالك لأقرب المسالك** (بيروت: دار الفكر، د.ط، 1978م)، ج 2، ص 427؛ =

يلتفت إلى إذن أقارب المقذوف، فإذا تحقق حد الضرورة وشروطها كان للمضطر أن يقذف أو يشتم ولا يتوقف هذا على إذن الورثة. فهذا الأصل هو الذي يمكن أن تقاس عليه مسألة الأخذ من أعضاء المحكوم عليه بالإعدام خاصة والميت عامة دون إذن من الورثة. فإن لم تكن هناك ضرورة ولم يكن الميت قد أوصى بعضو من أعضائه لم يكن لأحد أن يأذن بأخذ عضو منه[1] .

والذي يبدو لي: أن هذا القياس بعيد؛ إذ أن اضطرار الإنسان إلى قذف الميت وشتمه أمر نادر، أما المعالجة بنقل عضو فقد أصبحت أمرا شائعا منتشرا بحيث دعت الحاجة في كثير من الدول في العالم إلى تشريع قوانين تنظّم هذا الشأن، ولا يعقل التسوية بين النادر وبين ما يكثر وقوعه، فقياس قضية خطيرة كهذه والتي تحقق المصالح لآلاف من بني البشر على مسألة قلّما تقع، كالاضطرار إلى قذف إنسان ميت، قياس مع الفارق، فلا يُعتدّ به.

لما سبق يبدو لي رجحان القول بالرجوع إلى إذن المحكوم عليه بالإعدام لاستقطاع أعضاء من جسده، أو إلى إذن ورثته بعد موته، إو إلى إذن ولي الأمر، إذا لم يكن له ورثة، وعدم جواز إهدار رضاهم وإذنهم.

❁ ❁ ❁ ❁

=

محمد بن محمد الرعيني الحطاب، **مواهب الجليل** (طرابلس: مكتبة النجاح، د.ط، د.ت)، ج 6، ص 305؛ سحنون بن سعيد، **المدونة** (بيروت: دار الفكر، 1978م)، ج 4، ص 393؛ والشافعية: لهم ثلاثة أقوال. انظر، النووي، **المجموع**، ج 18، ص 433.

وعند الحنابلة: يستوفيه الورثة بحكم الإرث عند القاضي. انظر، علاء الدين علي بن سليمان المرداوي، **الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف**، تحقيق: حامد الفقي (القاهرة: ط 1، 1955م)، ج 4، ص 22؛ وانظر، جبر محمود الفضيلات، **سقوط العقوبات في الفقه الإسلامي** (عمان: دار عمار، ط 1، 1987م)، ج 2، ص 213.

(1) محمد نعيم ياسين، **أبحاث فقهية في قضايا طبية معاصرة** (عمان: دار النفائس، ط 1)، ص 164، بتصرف.



تمهيد

العقم مشكلة يبتلى بها الزوجان أو أحدهما فيحرمان من عاطفة الأمومة والأبوة التي هي أمر فطري في الإنسان.

وقد قدرت منظمة الصحة العالمية: أن ما بين خمسة وعشرة بالمائة من الأزواج في سن الخصوبة، يعانون من العقم.

وفي أمريكا كانت النسبة واحدا من كل عشرة، وازدادت النسبة إلى أن وصلت عام 1984م، إلى أن يصاب بالعقم واحدا من كل ستة أشخاص، ويرجع المعنيون بهذا الأمر هذه الزيادة إلى انتشار الأمراض الجنسية[1] بسبب انتشار العلاقات الجنسية غير الشرعية: كالزنا، والشذوذ الجنسي: كاللواطة، والوطء في المحيض، وإتيان النساء في الدبر. وساعد على ذلك أيضا انتشار الإجهاض الجنائي، واستعمال اللولب لمنع الحمل حيث تستعمله مئات الملايين من النساء في العالم.

ومع ذلك فقد استطاع الطب معالجة جانب من العقم بالتلقيح الصناعي، وظهرت أكثر من ست عشرة طريقة للتناسل غير الطريق الطبيعي، أغلبها مغاير للفطرة وظهرت بسبب ذلك، مشاكل اجتماعية خطيرة: فهناك ربع مليون طفل لا يعرف لهم أب أصلا نتيجة التلقيح من بنوك المني: وذلك لأن التلقيح الصناعي عند أرباب الفلسفة المادية والنفعية أمر مشروع بجميع صوره وحالاته، ولا حرج في ذلك عندهم ما دام ذلك يحقق لهم رغبة الأمومة والأبوة، ولو على حساب الكرامة

---

(1) دلت الإحصائيات على وجود 250 مليون حالة لمرض السيلان سنويا في العالم، و50 مليون حالة لمرض الزهري، وبلغ عدد حالة الإجهاض الجنائي عام 1984م، 50 مليون حالة أكثر من نصفها في العالم الثالث. انظر، محمد علي البار، "القضايا الأخلاقية الناجمة عن التحكم في تقنيات الإنجاب".

الإنسانية والفطرة السليمة، فألحقوا الإنسان المكرم بالحيوان والنبات، وأخرجوه عن مستواه الإنساني[1] .

لكن الإسلام قدم أعظم وقاية من العقم حينما حرم تلك المفاسد التي غالبا ما تؤدي إليه: الزنا، والشذوذ، والإجهاض، ومع ذلك فإن عدم القدرة على الإنجاب إذا أمكن علاجه يعد حالة مرضية، فإذا أمكن علاجه بواسطة التلقيح الصناعي بعد ضبطه بضوابط وإحاطته بشروط تجعله لا يتعدى نطاق الخير إلى نطاق الشر؛ فهل يعد التلقيح في هذه الحالة وسيلة مشروعة للعلاج؟ من هنا برز الاهتمام بالبحث عن حكمه الشرعي، وسأضمن هذا البحث ثلاثة مباحث، أوضح في الأول منها معنى التلقيح وحكم التلقيح الصناعي، وأذكر في الثاني صور التلقيح الصناعي مبينا بإيجاز حكم كل صورة منها، وأذكر في الثالث منه حكم الانتفاع بالأجنة الفائضة.

(1) محمد علي البار، "التلقيح الصناعي" (جدة: منشورات مجمع الفقه الإسلامي)، ص 50.

المبحث الأول

معنى التلقيح وحكم التلقيح الصناعي

الجنين أول ما يتكون إنما يتكون من خلية واحدة، فمن أين تأتي الخلية وكيف تتكون؟

إن أهم الأجهزة التي تنتج أجهزة الخلية الأولى: المبيضان لدى الإناث، والخصيتان لدى الذكور؛ أما جزء الخلية الآتي عن طريق الإناث فهو البويضة، فالأنثى في العادة تفرز في كل شهر بويضة، وتخرج هذه البويضة من إحدى المبيضين، فإذا خرجت تلقفها أنبوب أيمن أو أيسر واصل إلى الرحم. هذان الأنبوبان هما اللذان يطلق عليهما: اسم قناتي فالوب؛ أما الجزء الآتي عن طريق الذكور فهو الحيوان المنوي، ذلك لأن الخصيتين تنتجان السائل المنوي الذي يحتوي على هذه الحيوانات.

فإذا خرجت البويضة من المبيض وتلقفها الأنبوب الواصل إلى الرحم؛ فإن عملية انتقالها من المبيض إلى الرحم تستغرق ما بين يومين إلى ثلاثة أيام.

أما الحيوان المنوي، فهو موجود بأعداد وفيرة في كل دفقة مني يقذفها الرجل، فإذا قذف الرجل المني في الجهاز التناسلي للأنثى خلال الفترة التي تنتقل فيها البويضة من المبيض إلى الرحم عبر الأنبوب؛ فإن مئات الألوف من الحيوانات المنوية تتجه نحو الأنبوب الذي دخلت فيه البويضة، فإذا وصلت إلى جدارها حاصرتها، وينجح في الغالب حيوان منوي في اختراق البويضة، ويدخل فيها برأسه تاركا ذيله ينفصل عنه، فإذا حصل هذا انصرفت بقية الحيوانات المنوية بعيدا عن البويضة، وباتحاد الحيوان بالبويضة تتم عملية التلقيح وتتكون النطفة أو ما يسمى: بالبويضة الملقحة أو اللقيحة، أو الخلية الأولى.

وبعد التلقيح تواصل الخلية مسيرتها عبر الأنبوب حتى تصل إلى الرحم

وتنغرس في بطانته، فإذا انغرست تبدأ بالتكاثر السريع عن طريق الانقسام إلى ملايين الخلايا حيث يتكون في النهاية الجنين المتكامل النمو الذي يولد طفلا[1].

فالخلاصة: أن الجنين إنما هو عبارة عن الالتحام بين نصفي الخلية الآتي أحدهما من المبيض والآخر من الخصية، والالتحام بينهما إنما يتم في الأنبوب المسمى: قناة فالوب وذلك أثناء رحلة البويضة من المبيض إلى الرحم، وهذا الالتحام هو الذي يسمى التلقيح، وعند تمام الالتحام والتلقيح يتم التكوين الأولي للجنين؛ أما الذي يحصل بعد ذلك فما هو إلا نمو وانتقال من طور إلى طور، وبهذا يتبين:

أن الجنين إنما يتكون أساسا في قناة فالوب؛ أما الرحم فما هو إلا حاضن ومستودع يوفر للجنين الغذاء والظروف اللازمة للنمو حتى يتكامل ويولد أي الجنين طفلا.

إذا عرفنا هذا فإن التلقيح ينقسم إلى قسمين:

1 - التلقيح الطبيعي، وهو الذي يتم بواسطة الاتصال الجنسي الطبيعي المباشر بين الرجل والمرأة. وقد بينت نصوص الشريعة وكتب الفقه الأحكام المتعلقة به والآثار المترتبة عليه.

2 - التلقيح الصناعي، وهذا بدوره ينقسم إلى قسمين: التلقيح الصناعي الخارجي، والتلقيح الصناعي الداخلي، ولكل قسم منها صور، وسأتكلم بإيجاز عن الأحكام المتعلقة بهذه الصور؛ أما الآن فإني سأتكلم عن حكم التلقيح الصناعي من

(1) انظر تفصيلا أكثر في: هاشم جميل، "زراعة الأجنة في ضوء الشريعة الإسلامية: القسم الأول"، **مجلة الرسالة الإسلامية**: العددان 227 - 228، ص 8، وما بعدها؛ سيد الجميلي، **الإعجاز الطبي في القرآن** (بيروت: مكتبة الهلال، د.ط، د.ت)، ص 43، وما بعدها؛ حمود عبد الرحمن فتح الله، وصلاح يوسف الدهش، **خصوبة الإناث** (الموصل: دار الكتاب، د.ط، د.ت)، ص 28، وما بعدها؛ مصطفى الدباغ، **وجوه من الإعجاز القرآني** (عمان: مكتبة المنار، د.ط، د.ت)، ص 128؛ "قضايا علمية تنتظر أحكامها الشرعية"، **مجلة العربي**، العدد 230، ص 14، وما بعدها؛ "موقف القرآن الكريم من طفل الأنابيب"، **مجلة الوعي الإسلامي**، العدد 167، ص 78، وما بعدها.

حيث الأساس، أي من حيث خلاف الباحثين في كونه وسيلة مشروعة للعلاج أو غير مشروعة، مع قطع النظر عن حكم كل صورة على حدة، فأقول: انقسم الباحثون في الفقه الإسلامي حيال هذه القضية إلى فريقين:

الفريق الأول:

ذهب إلى القول بتحريم التلقيح الصناعي[1].

الفريق الثاني:

ذهب إلى القول بجوازه، إذا توافرت الشروط اللازمة لذلك وانتفت الموانع[2]؛ لأنها تحقق مصالح مشروعة، وسأكتفي إذًا بمناقشة أدلة المانعين والرد عليها.

وسأورد هنا أدلة الفريق الأول، ومن خلال مناقشتها يتضح القول الراجح، فأقول: احتج الفريق القائل بتحريم التلقيح الصناعي بما يأتي:

الدليل الأول:

قوله تعالى: ﴿ لِلَّهِ مُلْكُ السَّمَاوَاتِ وَالْأَرْضِ يَخْلُقُ مَا يَشَاءُ يَهَبُ لِمَنْ يَشَاءُ إِنَاثًا وَيَهَبُ لِمَنْ يَشَاءُ الذُّكُورَ ﴿٤٩﴾ أَوْ يُزَوِّجُهُمْ ذُكْرَانًا وَإِنَاثًا وَيَجْعَلُ مَنْ يَشَاءُ عَقِيمًا إِنَّهُ عَلِيمٌ قَدِيرٌ ﴾ [الشورى: 49 - 50]. فهذه الآية تدل على أن من سنة الله تعالى في خلقه: أن جعل بعضهم عقيما، وعليه فأية محاولة للإنجاب تكون عن غير الطريق الطبيعي الذي هيأه الله تعالى لذلك يعد مضادة لسنة الله تعالى في خلقه فيحرم.

(1) عبد الله بن زيد آل محمود، **الحكم الإقناعي في إبطال التلقيح الصناعي** (جدة: منشورات مجمع الفقه الإسلامي)؛ "التلقيح الصناعي وأطفال الأنابيب والرأي الشرعي فيها" (مكة: مقدم للمجمع الفقهي بمكة المكرمة)، الدورة الثالثة، 1980م؛ طفل الأنابيب، **مجلة المرآة**، العدد 116.

(2) انظر، علي محمد يوسف المحمدي، "ثبوت النسب"، رسالة دكتوراه (قطر: كلية الشريعة - جامعة قطر)، مطبوعة على الرونيو، ص 370، وما بعدها.

والجواب على ذلك:

أن حمل الآية على هذا المعنى مسألة فيها نظر، ذلك لأن العقيم معناه الذي لا ينجب؛ أما الشخص الذي أنجب أو يمكن أن ينجب فمعنى ذلك أنه ليس بعقيم؛ إذ كيف يهب الله تعالى له الذرية وهو عقيم، وعليه: فمن كان صالحا للإنجاب وإنما حال بينه وبين ذلك عقبة يستطيع العلم تذليلها بطريق مشروع فإنه لا يعد عقيما، ومساعدته على الإنجاب ليس فيه مضادة لإرادة الله تعالى؛ لأن الله هو الذي خلق فيه النطفة، وهو الذي بث فيه الحياة. غاية ما في الأمر أن القناة التي يتم فيها التلقيح مثلا تكون غير صالحة، فيتم الاعتياض عنها بأنبوب الاختبار لفترة محددة يعاد الجنين بعدها إلى الرحم ليواصل نموه بإذن الله تعالى، فكيف يعد التغلب على هذه المشكلة ونحوها مضادة لأمر الله تعالى مع أنه ليس في ذلك إلا الاعتياض عن الطريق الطبيعي بطريق صناعي مشروع، نظير ذلك: الاعتياض بالعملية القيصرية عن الطريق الاعتيادي للولادة عند تعذره، والاعتياض بالحاضنة عن الرحم بالنسبة للأطفال الذين يولدون قبل أوان ولادتهم وهكذا.

أما مضادة إرادة الله تعالى فتلك تكون عند اللجوء إلى طريق غير مشروع: كأن ينقل إلى امرأة تلفت مبايضها بيضة امرأة أخرى، أو يعتاض عن مني الزوج الذي لا يحتوي على الحيوانات المنوية بمني رجل آخر وهكذا.

الدليل الثاني:

إن التلقيح الصناعي يقتضي نقل النطفة من الرجل إلى المرأة بطريقة آلية، وكذلك الحال بالنسبة لطريقة طفل الأنابيب فإنها تقتضي أخذ بويضة من المرأة وتلقيحها بمني الرجل ثم إعادتها إلى الرحم، وهذا كله يقتضي كشف العورة المغلظة من الرجل والمرأة أمام الطبيب الأجنبي عنهما، وهو أمر محرم لا يجوز إلا لضرورات قاهرة، مهما كان الدافع إلى التلقيح فهو ليس من تلك الضرورات، لعدم استجماعه شروطها وقيودها المعروفة في الفقه.

والجواب على ذلك:

إن الشخص إذا كان غير قادر على الإنجاب لعلة يمكن علاجها فإنه مأمور شرعا بالعلاج لسببين:

السبب الأول:

أن العلاج طريق إلى الإنجاب، والإنجاب مطلوب من قبل الشارع، فقد قال ﷺ: «لا يدع أحدكم طلب الولد، فإن الرجل إذا مات وليس له ولد انقطع اسمه»[1].

السبب الثاني:

إن عدم الإنجاب إذا كان لعلة يمكن علاجها فهذا يعني أننا أمام حالة مرضية والمريض مأمور بالتداوي، قال ﷺ: «تداووا عباد الله، فإن الله سبحانه لم يضع داء إلا وضع معه شفاء إلا الهرم»[2].

فإذا ثبت بهذا أن غير القادر على الإنجاب مأمور بالتداوي شرعا، وكان يلزم لهذا التداوي كشف العورة أمام الطبيب المعالج، فهذا يعني أن كشف العورة لهذا الغرض مأذون به شرعا.

أما القول بأن كشف العورة لا يجوز إلا للضرورة، والتلقيح ليس ضرورة، فإن هذا وهم جر إليه الخلط بين ما يسوغ للمريض كشف عورته؛ وبين ما يسوغ للطبيب النظر إليها، وبيان ذلك فيما يأتي:

أما المريض: فإنه لم يشترط أحد من الفقهاء لجواز كشف العورة بالنسبة له عد التداوي أن يكون مرضه من الأمراض التي يخشى معها تلف نفس أو عضو أو

---

(1) سليمان بن أحمد بن أيوب أبو القاسم الطبراني، المعجم الكبير، تحقيق: حمدي بن عبد المجيد السلفي (الموصل: مكتبة العلوم والحكم، ط 2، 1983م)، ج 23، ص 210، رقم الحديث 369.

(2) محمد بن يزيد بن ماجة القزويني، السنن (بيروت: دار الفكر، د.ط، د.ت)، كتاب الطب، باب باب ما أنزل الله داء إلا أنزل له شفاء، رقم الحديث 3436، ج 2، ص 1137.

منفعة عضو، وهذه هي الحالة التي يعبر الفقهاء عنها عادة بحالة الضرورة؛ وإنما الذي اشترطه الفقهاء بالنسبة للمريض هو الضابط الذي ذكره النووي، حيث يقول: "كشف العورة لا يجوز لكل مداواة، وإنما يجوز في كل موضع يقول أهل العرف إن المصلحة في المداواة راجحة على المصلحة في المحافظة على المروءة وصيانة العورة"[1].

إذًا، فالمعتبر بالنسبة للمريض المصلحة الراجحة، ولا شك أن التداوي لمنع العقم فيه مصلحة راجحة.

أما بالنسبة لما يسوغ نظر الطبيب إلى العورة فهذا هو الذي يعبر عنه الفقهاء عادة بالضرورة، قال صاحب **المهذب**: "ويجوز للطبيب أن ينظر إلى الفرج للمداواة: لأنه موضع ضرورة"[2].

وقال صاحب **الاختيار**: "والنظر إلى العورة حرام إلا عند الضرورة: كالطبيب، والخاتن، والقابلة... لأن الضرورات مستثناة... ولأن هذه الأفعال مأمور بها، فعند بعضهم هي واجبة، وعند البعض سنة مؤكدة، ولا يمكن فعلها إلا بالنظر إلى محالها، فكان الأمر بها أمرا بالنظر إلى محالها، ويلزم منه الإباحة ضرورة"[3].

وهكذا نرى أن الفقهاء إنما يشترطون الضرورة بالنسبة لنظر الطبيب إلى العورة وليس بالنسبة لكشف المريض عن عورته للتداوي، فهذا يشترط فيه رجحان المصلحة كما ذكرت آنفا، فأدى الخلط بينهما إلى أن يشترط البعض الضرورة بالنسبة للمريض وهذا هم كما هو واضح.

---

(1) يحيى بن شرف النووي، **المجموع شرح المهذب** (القاهرة: المطبعة السلفية، د.ط، د.ت)، ج 1، ص 355.

(2) إبراهيم بن علي أبو إسحاق الشيرازي، **المهذب في فقه الإمام الشافعي** (القاهرة: مطبعة عيسى البابي الحلبي، د.ط، د.ت)، ج 2، ص 34.

(3) عبد الله بن محمود الموصلي،**الاختيار لتعليل المختار** (القاهرة: مطبعة السعادة، ط 1، 1950 م)، ج 4، ص 154؛ محمد بن أحمد بن جزي الغرناطي، **القوانين الفقهية** (بيروت: دار العلم للملايين، 1968م)، ص 385.

ومن الواضح أيضا: أن الضرورة بالنسبة للطبيب تتحقق عندما يكون نظره إلى العورة أمرا لا بد منه للعلاج. هذا ومن المعلوم أن الضرورة تقدر بقدرها، وعليه فالعلاج عن طريق التلقيح الصناعي إنما يجوز عند عدم وجود علاج آخر يقوم مقامه ولا يحتاج إلى نظر إلى العورة. ثم إن انكشاف العورة أمام الجنس أخف من انكشافها أمام غيره، وعليه فلا يجوز للمرأة كشف عورتها أمام رجل إذا وجدت أنثى يمكن أن تقوم باللازم بالكفاية نفسها، ولا يجوز للرجل كشف عورته أمام أنثى إذا وجد رجل يمكن أن يقوم باللازم بالكفاية نفسها.

الدليل الثالث:

إن عملية التلقيح الصناعي لا تزال في طور التجربة، لم تعرف انعكاساتها على حياة الجنين، وما لم يتم التأكد ويتيقن من أنها لن تعقب أي ضرر جسمي أو نفسي أو عقلي في الجنين بعد ولادته فإنها تكون حراما.

والجواب على ذلك:

إن هذا مسلم، وأن التلقيح الصناعي لا يجوز ما لم يتم التأكد من سلامة نتائج هذا الإجراء بالنسبة للأم والجنين معا بحيث تتساوى نسبة الضرر المتوقع حدوثه هنا مع نسبة الضرر المتوقع حدوثه من التلقيح الطبيعي، ويكون الفارق بينهما قليلا، وفي الحدود التي لا يرى الطب مانعا من المجازفة في قبوله.

ويبدو لي: أن القضية الآن ربما تكون قد حسمت من الناحية الطبية لصالح التلقيح الصناعي، فبعد سنوات من استقبال أول طفلة أنابيب - وهي لويزا براون - أعلن البرفسور ستتورى، والبروفسور أواردز رائدا التلقيح الصناعي في سنة 1987 م: أنهما إلى هذا التاريخ قد استقبلا المولود الألف في مركزهما[1].

فإذا كان هذا المركز وحده قد وصل عدد المواليد الذين استقبلهم ألف مولود حتى سنة 1987م؛ فإن لجميع المراكز في العالم وإلى يومنا هذا لا بد أن تكون قد

---

(1) **جريدة الثورة** (بغداد)، 1987/12/28م.

استقبلت عشرات الآلاف من المواليد، وهذا يدل على سلامة هذا الإجراء؛ وإلا لما سمح طبيا باستمراره وانتشاره على هذا المستوى الواسع[1] .

الدليل الرابع:

إن عملية التلقيح الصناعي لا سيما على طريقة طفل الأنابيب، يمكن أن تتخذ ذريعة إلى الفساد والشك في الأنساب التي يقوم عليها نظام الأسرة في الإسلام، ذلك لأن نسب الطفل في هذه الحالة سيكون تابعا لقول الطبيب الذي سيقرر أنه أجرى عملية التلقيح بين بذرتي الزوجين، وهذا يفسح مجالا للشك في أن الطبيب ربما يكون قد خلط بين أنبوب وآخر، أو ساير رغبة الزوجين في الإنجاب لأمر ما، فهيأ في المختبر الجنين المطلوب مع احتمال أن يكون من بويضة مأخوذة من غير الأم؛ لأنه ليس في مبيض الأم بويضة، أو لقح من مني غير الزوج؛ لأن مني الزوج غير مخصب، وقد يجري ذلك بتواطؤ مع أحد الزوجين أو يكون الطبيب قد فعل ذلك من تلقاء نفسه لأمر ما - كتحقيق شهوة الانتصار العلمي عنده - إلى غير ذلك من الاحتمالات والشكوك في صدق الطبيب[2] .

والجواب على ذلك:

من الواضح أن هذا تصور مبالغ فيه، وإن حصل فهو نادر، والنادر لا يبنى عليه حكم، فالخلط بين أنبوب وآخر عن طريق الخطأ أمر نادر، ذلك لأن من المشاهد في الواقع أن مختلف المراكز الطبية في العالم تجري في كل يوم تحاليل طبية مختلفة تبلغ الملايين ومع ذلك فإن الخلط بين أنبوب وآخر من هذه الأنابيب عن طريق الخطأ نادر، وذلك في أمور أقل من القضية التي معنا؛ أما في هذه القضية فلا بد أن تكون الحيطة قد اتخذت بحيث يتلاشى احتمال الخلط أو يندر جدا؛ أما تغيير النطفة عمدا باتفاق الطبيب مع أحد الزوجين أو بغير اتفاق فلا شك أن ذلك

(1) انظر، تفاصيل أكثر في بحث أستاذنا هاشم جميل السابق، "زراعة الأجنة في ضوء الشريعة الإسلامية: القسم الأول"، **مجلة الرسالة الإسلامية**: العددان 227 - 228، ص 8، وما بعدهما.

(2) انظر، الزرقا، "التلقيح وأطفال الأنابيب والرأي الشرعي فيها"، ص 7.

أكثر ندرة، لا سيما في المجتمعات المسلمة التي لا تزال فيها الثقة هي أساس الرابطة الحسنة بين الزوجين، على أن من المعلوم: أن التلقيح يسبقه اختبارات عدة للتأكد من إخصاب الزوجين، فإذا كان الزوجان غير مخصبين فلماذا يأتيان للتلقيح الصناعي، وإذا كانا مخصبين فما هي مصلحة الطبيب في تغيير بويضة المرأة أو مني الرجل، ومع ذلك فإنه سدا للذريعة يمكن القول: بأنه يحرم على الزوجين إجراء التلقيح الصناعي ما لم يتيقن كل واحد منهما مقدما من خصوبة الآخر، كما يحرم إجراء هذه العملية لدى أي جهة أو شخص يوجد أدنى شك في أمانته ودقته في عمله.

أما القول: بأن التلقيح يجعل أمر نسب المولود لقول طبيب، فهذا قول صحيح؛ لكن لا إشكال فيه من ناحية الشرع، ذلك لأن هذه الأمور إنما تناط بالمطلع عليها والطبيب هو المطلع، والمفروض أنه موضع ثقة، ومن هنا قبلت في الشريعة شهادة النساء منفردات فيما لا يطلع عليه غيرهن: كالولادة ونحوها، بل قال أبو حنيفة: تكفي شهادة المرأة الواحدة على الولادة، بل اتفق الحنفية على أن شهادة القابلة هي المعتمدة في تعيين المولود، فلا بد منها لذلك[1] .

الدليل الخامس:

أن التلقيح الصناعي يحتاج إلى الحصول على مني الزوج والحصول على المني يحتاج إلى تهييج الرجل وإثارة غريزته الجنسية أمام الطبيب الأجنبي عنه، وربما احتاج الأمر إلى ما هو أبعد فحشا؛ وإلا فإن الحصول على النطفة من الرجل يكون غير ممكن، وفي ذلك خروج عن قواعد الدين، وذلك حرام.

والجواب على ذلك:

من الواضح هنا أيضا أن تصوير الأمر على هذا النحو مبالغ فيه، ذلك لأن

(1) عبد الرحمن بن محمد شيخي زاده الكليبولي، **مجمع الأنهر** (القاهرة: دار الطباعة العامرة، 1328هـ)، ج 1، ص 485.

المني يمكن الحصول عليه بواحد من طريقين: الاستمناء، أو العزل عن الزوجة، ولا يحتاج شيء من هذا إلى تهييج أمام الطبيب، وإنما يمكن أن يفعل ذلك في عزلة ثم يؤتى بالمني في وعاء إلى الطبيب؛ لكن ينبغي أن نذكر بهذا الصدد: أن الحصول على المني عن طريق العزل عن الزوجة لا محذور فيه من ناحية الشرع؛ أما الاستمناء فإن الأكثرين من الفقهاء قالوا بتحريمه ما لم يخش فاعله الوقوع فيما هو أسوأ منه، وقال بعض الفقهاء: - منهم الحسن البصري - بإباحته، وقال ابن حزم بجوازه لكن مع الكراهة[1].

ومن هنا نقول: حيث أمكن الحصول على المني بطريق حلال لا شبهة فيه وهو العزل عن الزوجة، فإنه لا يجوز اللجوء إلى الاستمناء؛ لأنه أمر مختلف في حله، وقد قال الأكثرون بتحريمه.

مما سبق من عرض يتضح أن أدلة المانعين لا تقف أمام المناقشة، ولا نستطيع إثبات القول بالمنع.

ثم إن السلف من الفقهاء قد عرفوا شيئا اسمه: استدخال المني وهو يشبه تمام الشبه التلقيح الصناعي الداخلي - كما سيأتي بيانه - لا يختلف عنه إلا في وسيلة الاستدخال؛ فإنها آنذاك لم تكن متطورة كتطورها الآن، ومع ذلك فقد بنوا عليه كثيرا من الأحكام التي بنوها على الوطء مما يدل على أن التلقيح الصناعي يأخذ حكم التلقيح الطبيعي عندهم، وأن التلقيح الصناعي إذا استوفى شروط الحل يكون حكمه حكم الوطء الحلال.

وفيما يأتي أذكر شيئا من نصوص الفقهاء في ذلك:

أ - ذكر صاحب **مجمع الأنهر** - من الحنفية - ناقلا عن **المحيط** قوله: "عن الإمام: إذا عالج الرجل حليلته فيما دون الفرج، فأخذت ماءه في شيء فاستدخلته

---

(1) علي بن أحمد بن حزم، **المحلى** (بيروت: منشورات المكتب التجاري، د.ط، د.ت)، ج 11، ص 393.

فرجها.. فعلقت وولدت، فالولد ولده"[1].

ب - ذكر الشافعية: أن الطلاق في طهر حصل فيه وطء يعد طلاقا بدعيا، وذكروا: أن مثل الوطء في ذلك استدخال المني[2].

الترجيح:

لذلك فإن الذي **يبدو لي** رجحانه هو القول بحل التلقيح الصناعي إذا استوفى شروط حله.

وقد ذكر القائلون بحله لذلك شروطا أذكرها فيما يأتي:

1 - أن تكون الحاجة قائمة لإجراء التلقيح الصناعي، وذلك بأن لا يوجد علاج غيره يؤدي الغرض نفسه، ويقوم مقامه ولا نحتاج معه إلى كشف العورة أمام من لا يحل له النظر إليها، ذلك لأن كشف العورة أمامه حرام، ما لم تدع لذلك الحاجة.

2 - تأكد كل من الزوجين من خصوبة الآخر، بحيث لا يبقى في نفس أحدهما ظل شك من ذلك؛ لأن أي شك من أحد الزوجين في صحة نسبة الذرية إليهما قد يقوض كيان الأسرة.

3 - يجب استحصال النطفة من الزوج بطريق مشروع: كالعزل عن الزوجة مثلا؛ وذلك لأن الحصول عليها بوسيلة لا تحل شرعا يؤدي عند بعض الفقهاء إلى حرمة استعمالها حتى من قبل الزوجة[3]، وهذا يعني عند هذا البعض من الفقهاء عدم نسبة الولد الناتج عن هذا الماء إلى أبيه، ونحن في غنى عن هذا المحذور.

---

(1) شيخي زاده، **مجمع الأنهر**، ج 1، ص 542.

(2) محمد بن محمد الشربيني، **مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج** (بيروت: دار الكتب العلمية، ط 1، 1994م)، ج 3، ص 308، 337، 384.

(3) غالبية الشافعية يرون أن النسب لا يثبت للجنين إلا إذا تخلق من مني محترم، والمني المحترم عندهم: هو المستخرج بوسيلة مشروعة؛ أما المستخرج بوسيلة غير مشروعة: كالاستمناء بغير يد الحليلة مثلا فهذا مني غير محترم عندهم ولا يلحق باستدخاله نسب عندهم، حتى ولو كانت التي استدخلته زوجته.

4 - أن يعلم بالتجربة أن الجهة التي تقوم بإجراء التلقيح حريصة كل الحرص على اتخاذ الاحتياطات اللازمة التي تكفل عدم اختلاط نطفة بأخرى.

5 - أن يعلم بالتجربة أيضا خلو العاملين في المركز الذي يقوم بإجراء التلقيح من أي شخص غير جدير بالثقة: من حيث أمانته ودقته في العمل، وذلك لنفي احتمال قيام أحد العاملين بتبديل النطف أو أي عمل آخر مشابه لذلك.

6 - أن يقرر المختصون سلامة النتائج المترتبة على إجراء عملية التلقيح بالنسبة للأم والجنين معا.

7 - سيتضح من الكلام عن صور التلقيح الصناعي أن الشرط الأساسي لحله هو: عدم دخول أي جزء آدمي في تكوين الجنين خارج عن الزوجين، فلا يجوز أن يلقح بمني الرجل بويضة امرأة ليست زوجة له، ولا تلقيح بويضة الزوجة بمني رجل غير الزوج، ولا زرع البويضة بعد تلقيحها في رحم امرأة أخرى غير الزوجة.

المبحث الثاني
صور التلقيح الصناعي

أشرت فيما سبق إلى أن التلقيح الصناعي على نوعين:

التلقيح الصناعي الداخلي، والتلقيح الصناعي الخارجي، ولكل من النوعين صور، والقائلون بجواز التلقيح الصناعي من الباحثين المسلمين لم يقولوا بحل هذه الصور كلها، وإنما اتفقوا على القول بحل بعضها، كما اتفقوا على القول بتحريم بعضها واختلفوا في بعض منها، وسأذكر فيما يأتي بعض هذه الصور، وحكم كل منها غير متوسع في ذكر الآثار المترتبة عليها.

أولا: التلقيح الصناعي الداخلي

يتم هذا النوع من التلقيح داخل جسم المرأة، وذلك بأن يزرع مني الرجل في مهبل المرأة بواسطة آلة صناعية خاصة في يوم خروج البويضة من المبيض، وهذا كل ما يحدث؛ لأن المني يترك بعد ذلك ليسلك بنفسه الطريق الطبيعي حتى يصل إلى المكان الذي فيه البويضة، وهناك يجري التلقيح اعتياديا: ولهذا النوع من التلقيح صورتان.

الصورة الأولى:

أن يجري تلقيح المرأة بمني زوجها، ويلجأ إلى هذه الصورة عندما تكون المرأة غير قادرة على الاتصال الجنسي لمرض عضوي أو نفسي، أو لأن الرجل مصاب بالعنة، أو لأنه سريع الإنزال لا يقدر على إيصال مائة في المواقعة إلى المكان المناسب، أو لأسباب أخرى يعرفها أهل الاختصاص.

وهذه الصورة جائزة؛ لأن المني من الزوج والبويضة من الزوجة، ولا يختلف

هذا التلقيح عن التلقيح الطبيعي إلا في قيام الآلة مقام العضو فقط.

وهذه الصورة تشبه الصورة التي عرضها الفقهاء وهي: استدخال[1] الزوجة مني زوجها بنفسها.

واستدخال المني من الخصي والمجبوب ومقطوع الذكر مسألة أعطى الفقهاء لها حكم الوطء في ثبوت النسب ووجوب العدة وغيرها[2].

الصورة الثانية:

في هذه الصورة يتم تلقيح المرأة بمني رجل ليس زوجا لها، وذلك بأن يؤخذ المني من رجل أجنبي ويقذف في مهبل المرأة على نحو ما سبق ذكره في الصورة الأولى وبذلك يتم التلقيح داخليا.

ويلجأ إلى هذه الصورة حين يكون الزوج عقيما، وذلك لخلو نطفه من الحيوانات المنوية أو لضعف فيها. وهذه الحالة تمارسها بنوك المني في العالم على نطاق واسع؛ إذ يرون فيها حلا لمشكلات الأمومة حينما يكون الزوج عقيما، بل ويعطون المني أيضا للمرأة غير المتزوجة أصلا، حيث يجمع مني العباقرة والحائزين جائزة نوبل وتحفظ في بنوك المني، وتقدم كتالوجات للنساء يوضح فيها خصائص مانح المني[3].

---

(1) الاستدخال: مصطلح فقهي قديم يعني: حقن ماء الرجل في قبل المرأة. انظر، نور الدين علي بن أبي بكر الهيثمي، **مجمع الزوائد** (بيروت: دار الكتاب العربي، د.ط، 1967م)، ج 3، ص 243، 245.

(2) انظر، عبد الله بن أحمد بن قدامة المقدسي، **المغني شرح مختصر الخرقي** (بيروت: دار الكتاب العربي، د.ط، 1983م)، ج 9، ص 55؛ الشربيني، **مغني المحتاج**، ج 3، ص 308؛ أحمد بن يحيى المرتضى، **البحر الزخار الجامع لمذاهب علماء الأمصار** (بيروت: مؤسسة الرسالة، 1993م)، ج 4، ص 143؛ ابن حزم، **المحلى**، ج 9، ص 485؛ شيخي زاده، **مجمع الأنهر**، ج 1، ص 542؛ صفي الدين بن عبد العزيز الحلي، **شرائع الإسلام في مسائل الحلال والحرام** (النجف: مطبعة الآداب في النجف، 1969م)، ج 3، ص 34.

(3) ذكرت جريدة **النيوزويك**، في: 1985/3/18م، ص 44 "أن في أمريكا تستخدم بنوك المني، =

وحكم هذه الصورة في الشريعة هو التحريم، لأنه يؤدي إلى اختلاط الأنساب؛ ولكن هل يعد هذا الفعل زنى لأجل فرض العقوبة المقررة عليه شرعا؟

إن الركن الأساس لجريمة الزنى الموجبة للحد هو الاتصال الجنسي - الإيلاج المحرم الخالي من شبهة الحل - وهذا الركن معدوم هنا، لذلك فإن مرتكب هذا الفعل لا يعد من الناحية الجنائية زانيا، فلا يقام عليه حد؛ ولكن لما كان هذا الفعل محرما؛ فإن كل من أسهم فيه يستحق التعزير.

ويلتقي هذا الفعل مع الزنى في نتيجة واحدة وهي وضع نطفة رجل أجنبي عمدا في رحم امرأة ليس بينها وبين ذلك الرجل عقد ارتباط شرعي، وهذا يجرنا إلى البحث في نسب المولود الذي ينتج عن ذلك.

هذا المولود لا يجوز لزوج المرأة إلحاقه بنسبه؛ لأنه يعلم يقينا أنه ليس منه، بل يجب عليه نفيه، كما أنه لا يجوز إلحاقه بصاحب المني، لما سبق من أن الفقهاء أعطوا لاستدخال المني حكم الوطء بالنسبة للنسب، وبما أن استدخال المني هنا محرم قطعا، فإن الولد المتخلق منه يأخذ حكم الولد المتخلق من ماء الزنى، والجمهور على أن المتخلق من ماء الزنا لا يثبت له نسب من الزاني[1]، وذلك لقوله ﷺ: «الولد للفراش وللعاهر الحجر»[2].

= مني رجل واحد لتلقيح مائة امرأة. ويقول الدكتور جورجيس دافيد رئيس أكبر بنك مني في فرنسا: كلما زاد عدد الذين يلقحون من النساء بماء رجل واحد، زاد الاحتمال بأن تلقح ابنته أو أمه أو أخته أو عمته أو خالته بمائه".

انظر، محمد علي البار، **التلقيح الصناعي وأطفال الأنابيب**، ص 18.

(1) وقال فريق من الفقهاء: إذا استلحق الزاني الولد الناتج عن الزنا بنسبه لحقه، إذا لم ينازعه فيه الزوج. انظر، محمد بن أحمد بن رشد الحفيد، **بداية المجتهد ونهاية المقتصد** (القاهرة: دار الكتب الحديثة، د.ط، د.ت)، ج 3، ص 37، 390؛ ابن قدامة، **المغني**، ج 9، ص 124، علي محمد يوسف المحمدي، "ثبوت النسب"، ص 197.

(2) محمد بن إسماعيل البخاري، **الجامع الصحيح**، تحقيق: مصطفى ديب البغا (بيروت: دار ابن كثير، ط 3، 1407هـ)، كتاب البيوع، باب تفسير المشبهات، رقم الحديث 1948، ج 2، =

وقال ﷺ فيمن استلحق ابنا من الزنا: «لا يلحق به ولا يرث». وفي رواية: «هو لأهل أمه من كانوا»[1].

وعليه فولد الزنى يلحق بأمه، ولا يثبت له نسب من ناحية الأب.

وهذا الحكم نفسه يسري على المتخلق من التلقيح الصناعي على الصورة الثانية، فيلحق نسبه بأمه، ولا يثبت نسب في هذه الحالة بين المولود وبين صاحب المني[2].

أما في نطاق القانون الوضعي: فإن هذه الصورة قد أقرها النظام في العديد من الولايات المتحدة الأمريكية، وفرنسا، وعدوا الأولاد الذين يولدون عن هذا التلقيح أولادا شرعيين للزوجين؛ أما فيما يتعلق بالقضاء الأمريكي فإن كثيرا من الأحكام التي صدرت عنه عدت المولود الحاصل بهذه الصورة ابنا شرعيا إذا تم التلقيح بموافقة الزوج[3].

وفي ألمانيا يعدون أبناء شرعيين ما لم يطعن في شرعيتهم ذو مصلحة في نفيها، فتسلب عنهم الشرعية، وقد يكون الطاعن في الشرعية الولد نفسه حينما يكبر

=

ص 724. والعاهر: الزاني، ومعنى العبارة: له الخيبة أي لا شيء له من الولد، والعرب تقول: له الحجر وبغيه الترب، يريدون ليس له إلا الخيبة، وقيل المراد بالحجر أنه يرجم بالحجارة إذا زنى. انظر، أحمد حمد، "ثبوت النسب"، ص 205.

(1) رواه عبد الرزاق في مصنفه مرسلا بإسناد جيد، ووصله أبو داود عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده واللفظ له. سليمان بن الأشعث أبو داود السجستاني، **السنن** (بيروت: دار الكتاب العربي، د.ط، د.ت)، كتاب الطلاق، باب في ادعاء ولد الزنا، رقم الحديث 2267، ج 2، ص 247؛ عبد الرزاق الصنعاني، **المصنف** (بيروت: المكتب الإسلامي، ط 3، 1403 هـ)، ج 7، ص 452.

(2) انظر تفصيل ذلك في البحث السابق لأستاذنا هاشم جميل، **الرسالة الإسلامية**، العدد 229، ص 81.

(3) عبد الله عبد الرحمن البسام، "أطفال الأنابيب" (جدة: منشورات مجمع الفقه الإسلامي)، ص 44.

ويعلم أن المتبرع بالمني لأمه رجل ثري، فيطالب بإلحاق نسبه به.

وفي بريطانيا يسمح القانون بهذا النوع من التلقيح؛ لكن لا يعد الأولاد شرعيين. وتحرمه بعض الدول - كسويسرا - وتعده نوعا من الزنا؛ لكن أكثر التشريعات الجزائية الوضعية في العالم لا تعد التلقيح الصناعي من ماء غير الزوج جريمة يعاقب عليها القانون ولا تعده زنا؛ لأن ركن الزنا هو الوطء والاتصال الجنسي، وهو منتف عن التلقيح الصناعي، الذي هو عمل بيولوجي وليس عملا جنسيا شهوانيا؛ لكن المؤتمر الدولي التاسع لقانون العقوبات المنعقد في لاهاي عام 1964م، قد أوصى بوجوب تحريم التلقيح الصناعي بنص خاص ضمن جرائم الأسرة متى تم بدون علم وإرادة الزوج.

والقانون المدني الإيطالي - الفقرة الثانية من المادة 235 - يجعل التلقيح الصناعي من غير الزوج سببا من أسباب إنكار البنوة ويصبح المولود ابنا غير شرعي؛ ولكن طبقا لنص المادة 252 من القانون المدني الإيطالي؛ فإن البنوة تثبت للشخص الذي أعطى السائل المنوي إذا كان معروفا ولم يكن متزوجا عند الحمل[1].

ثانيا: التلقيح الصناعي الخارجي أو "زراعة الأجنة"

التلقيح الصناعي الخارجي مكسب حققه العلم الحديث لمعالجة أسباب عدم الحمل، منه ما هو مشروع ومنه غير مشروع في ميزان الشريعة، وفكرة التلقيح الصناعي أو ما يسمى بأطفال الأنابيب أو زراعة الأجنة. هذه الفكرة تقوم على أخذ البويضة من مبيض المرأة وتوضع في أنبوبة اختبار، ثم يؤخذ مني الرجل ويوضع في الأنبوب مع البويضة في درجة تشابه درجة حرارة الرحم، فتلقح البويضة، هذه اللقيحة بعد ذلك تنقسم إلى عدة خلايا، وبعد أن تبقى يومين أو ثلاثة في الأنبوب

(1) عبد الوهاب عمر، **عمليات التلقيح الصناعي البشري بين الشريعة والقانون**، ص 13؛ عبد الرحمن البسام، "أطفال الأنابيب"، ص 44، **مجلة المحامون** (دمشق)، عدد حزيران 1969م، ص 199.

تنقل إلى الرحم، فإذا انغرست في جدار الرحم فإنها تنمو نمو الحمل الطبيعي[1].

وللتلقيح الصناعي الخارجي سبع صور، منها ما هو مشروع في ميزان الشرع، ومنها ما هو غير مشروع، لذلك فإني سأتكلم عن حكم كل منها على انفراد فيما يأتي:

الصورة الأولى:

التلقيح في هذه الصورة يتم بأخذ النطفة من الزوج والبويضة من مبيض زوجته وتلقح هذه البويضة في أنبوبة الاختبار، وبعد أن تأخذ اللقيحة بالانقسام والتكاثر تنتقل إلى رحم الزوجة نفسها صاحبة البويضة.

ويلجأ إلى هذه الصورة عندما يكون مبيض الزوجة ورحمها سليمين؛ ولكن حصل لها انسداد في الأنبوبين الواصلين بين مبيض الزوجة ورحمها، ويطلق عليهما اسم: قناتي فالوب[2]. وهذه الصورة لا يبدو لي مانع شرعي من القول بحلها، إذا توافر لها الشروط العامة اللازمة للقول بحل التلقيح الصناعي، ذلك لأنه لا يوجد طرف ثالث غير الزوجين، وهي تشبه الصورة الأولى للتلقيح الصناعي الداخلي، ولا تختلف عنها إلا في الاستعاضة عن قناة فالوب بأنبوب الاختبار.

الصورة الثانية:

في هذه الصورة يجري التلقيح في أنبوبة الاختبار بين بويضة الزوجة والسائل المنوي للزوج، ثم تزرع اللقيحة في رحم امرأة أخرى تتطوع لحملها أو تستأجر لذلك[3]. فإذا تمت مدة الحمل وولد الطفل أعطي

(1) انظر، محمد علي البار، "التلقيح الصناعي وأطفال الأنابيب"، ص 2؛ عبد المحسن صالح، "مستقبل الإخصاب خارج الأرحام"، مجلة العربي، العدد 244، ص 30، وما بعدها.

(2) أول مولود أنبوب في العالم ولد بهذه الطريقة هي: الطفلة لويزا براون، وذلك في: 25/7/1978م، وقد أثار هذا الحادث آنذاك ضجة كبرى في جميع أجهزة الإعلام في العالم، وفتح صفحة جديدة في تاريخ التناسل البشري.

(3) وتسمى بالأم المستعارة أو الأم البديلة، أو الأم بالوكالة، أو مؤجرة البطن أو الحاضنة، أو =

المولود لأبويه اللذين أخذت اللقيحة منهما.

ويلجأون إلى هذه الصورة حين تكون الزوجة غير قادرة على الحمل لسبب في رحمها؛ ولكن مبيضها سليم، أو تكون المرأة غير راغبة في الحمل ترفها حفاظا على تناسق جسدها وتخلصا من أعباء الحمل والولادة، فتستأجر امرأة تحمل عنها جنينها، ثم تسلم المستأجرة المولود إليها.

وحكم هذه الصورة أوجزه في الآتي:

من الواضح أن استئجار الرحم ترفُها غير جائز شرعا، وذلك لأن هذه الحالة لم تتوافر فيها شرائط الحل، وكذلك الحال إذا لجأت المرأة إلى ذلك ليس ترفها وإنما لعارض مرضي في رحمها؛ فإن هذه الصورة محرمة أيضا: وذلك لأن هذا الجنين الذي انعقد من نطفة زوجين لا علاقة بينه وبين الرحم الذي غرس فيه، فالبويضة لامرأة أخرى، والرجل الذي لقحت بمائه هذه البويضة ليس بينه وبين المرأة صاحبة الرحم المستأجر عقد نكاح. وأيضا فإن مثل هذه الصورة تؤدي في الغالب إلى تنازع عاطفي بين صاحبة البويضة وبين المرأة التي حملت ووضعت وأرضعت، وهذا يقودنا إلى مشاكل ومنازعات، حرص الشارع دائما على المسارعة إلى سد بابه لا سيما مثل هذه المسائل الحساسة.

لكن تبقى لدينا هنا قضية مهمة، وهي: أن هذه الصورة - مع القول بتحريمها - لو وقعت ونتج عنها مولود فلمن ينسب هذا المولود؟ لأبويه اللذين أخذت النطفة منهما، أم لصاحبة الرحم المستأجر وزوجها؟ هنا حصل خلاف أوجزه فيما يأتي:

يرى بعض الباحثين: أن الولد يتبع في النسب المرأة المتبرعة بالحمل وزوجها، ولا يتبع الزوج صاحب المني أو الزوجة صاحبة البويضة[1].

= المضيفة، أو الأم الكاذبة.

(1) انظر، عبد الله بن زيد آل محمود، "الحكم الإقناعي في إبطال التلقيح الصناعي"، ص 9؛ علي محمد يوسف المحمدي، "ثبوت النسب"، ص 377.

واحتجوا على ذلك بقوله ﷺ: «الولد للفراش وللعاهر الحجر»[1] .

فالمرأة ذات الزوج متى حملت بالتلقيح الصناعي أو بالزنا أو بغير ذلك؛ فإن حملها ينسب للزوج ولزوجته التي حملت به ووضعته، ولا علاقة للزاني أو صاحب المني بالمولود.

والجواب على ذلك: أنه إذا حصل القطع واليقين في مصدر الجنين بأن الولد ليس للزوج؛ فإن المولود لا يلحق به، لأنه ليس منه، كمن تزوج فولدت امرأته لأقل من ستة أشهر، أو إذا ولدت زوجة الصغير، فالولد لا ينسب للزوج إجماعا، ولو نسب إليه المولود بحسب الظاهر وهو يعلم يقينا أنه ليس منه وجب عليه نفي الولد؛ لأن استلحاق من ليس منه حرام[2] .

وعليه فالمولود في هذه الصورة لا يلحق زوج المرأة المتبرعة بالحمل؛ لأن التلقيح تم خارج رحمها، من بويضة ليست لها ومن مني ليس لزوجها، فالحمل ليس لهما قطعا فلا يجوز نسبته إليهما قطعا، ولو نسب إليهما بحسب الظاهر وجب عليهما نفيه.

أما الحديث فإنه يحكم به في حالة ما إذا شك في الجنين ولم يحصل القطع واليقين في مصدره، فآنذاك ينسب المولود إلى صاحب الفراش ما لم ينفه الزوج، لقول الرسول ﷺ: «الولد للفراش وللعاهر الحجر».

وكأن تزني امرأة متزوجة ثم يظهر بها حمل، والحمل هذا يحتمل أن يكون من هذا الوطء، ويحتمل أن يكون من الزوج، فيحكم الحديث في مثل هذه الحالات.

وذهب فريق آخر من الباحثين: إلى أن المولود ينسب إلى أبويه اللذين

---

(1) تقدم تخريجه.

(2) ابن قدامة، **المغني**، ج 9، ص 42، و52؛ الشيرازي، **المهذب**، ج 2، ص 121؛ الشربيني، **مغني المحتاج**، ص 3، ص 373؛ المرتضى، **البحر الزخار**، ج 4، ص 142؛ شيخي زادة، **مجمع الأنهر**، ج 1، ص 489.

أخذت اللقيحة منهما، فأمه صاحبة البويضة، وأبوه زوجها الذي لقحت البويضة بمائه[1]، واحتج لذلك:

بأن هذه الصورة مبنية على أساس أن اللقيحة جاءت من بويضة امرأة لقحت بماء زوجها، ثم بعد التلقيح زرعت في رحم امرأة أخرى؛ إذًا فالجنين قد انعقد من بويضة امرأة وماء رجل بينهما نكاح شرعي صحيح، وما دام الأمر كذلك فالجنين ينسب إليهما، وكون هذه الصورة محرمة لا يؤثر ذلك في نسبة الولد إلى أبويه؛ لأن التحريم قد عرض بعد الانعقاد بسبب استعمال رحم المرأة المتبرعة استعمالا غير مأذون به شرعا، وعليه فالتحريم لم يدخل في أصل تكوين الجنين، وإنما جاء من طريق تغذيته التي نتج عنها نماؤه وتكامله، لما أثبته العلم: من أن الجنين بعد زرعه لا يستفيد من المتبرعة غير الغذاء؛ أما في صفاته الوراثية فهو راجع إلى صاحبي المني والبويضة[2] . إذًا فهو أشبه ما يكون بطفل غذاه أبواه بحرام حتى كبر، فهما آثمان بذلك؛ لكن هذا لا يقطع عنهما نسب ابنهما.

أما صاحبة الرحم فإنها قد غذت الجنين بدمها بعد بداية تكوينه حتى تكامل وولد، فهي لذلك تأخذ حكم الأم من الرضاعة من باب أولى، فالمرضعة غذت بلبنها، وهذه غذته بدمها، وتلك غذته بعد أن تم نموه وولد إنسانا سويا، وهذه غذته وحضنته في أحشائها منذ بداية تكوينه، وكانت تغذيته هي السبب في تكامل نموه وولادته، فكل ما حكمت به الشريعة للمرضعة بسبب الرضاع تستحقه هذه من باب أولى. هذا وقد أجاز فريق من الباحثين[3] صورة واحدة من الأرحام المستأجرة

---

(1) ذهب إلى ذلك المجمع الفقهي الإسلامي المنعقد بمكة المكرمة. وغيرهم، منهم: مصطفى الزرقا، ومحمد نعيم ياسين، وعبد الحافظ حلمي، وهاشم جميل. انظر، **مجلة الرسالة الإسلامية**، العدد 230، ص 8؛ محمد علي البار، "التلقيح الصناعي"، ص 13، و28.

(2) **مجلة العربي**، العدد 244؛ عبد المحسن صالح، "الإخصاب خارج الأرحام"؛ **ندوة الإنجاب**، ص 210، و213.

(3) منهم: علي محمد يوسف المحمدي. انظر، "ثبوت النسب"، ص 375؛ منذر الفضل، "مشكلات المسؤولية المدنية في التلقيح الصناعي البشري"، ص 8.

وهي استعارة رحم الضرة لتحمل لقيحة ضرتها، وذلك كأن يكون رحم إحدى الزوجتين معطلا أو منزوعا؛ لكن مبيضها سليم، بينما يكون رحم ضرتها سليما، فتؤخذ من الأولى بويضة وتلقح بماء الزوج نفسه، ثم تزرع في أنبوبة الاختبار، وتعاد اللقيحة إلى رحم الزوجة الثانية، وهؤلاء أجازوا هذه الصورة باعتبار أنهما زوجتان لرجل واحد.

وهذه الحالة أباحها المجمع الفقهي الإسلامي في دورته السابعة المنعقدة في مكة المكرمة عام 1404هـ[1].

لكن المجمع رجع عن القول بالإباحة في هذا، وقرر تحريمها في دورته الثامنة لعام 1405هـ، والسبب في سحب الجواز هذا هو أن الزوجة الأخرى التي زرعت فيها لقيحة بويضة الزوجة الأولى قد تحمل ثانية قبل انسداد رحمها على حمل اللقيحة من معاشرة الزوج لها في فترة متقاربة مع زرع اللقيحة، ثم تلد توأمين، ولا يعلم ولد اللقيحة من ولد معاشرة الزوج كما لا تعلم أم ولد اللقيحة التي أخذت منها البويضة من أم ولد معاشرة الزوج، كما قد تموت علقة أو مضغة أحد الحملين ولا تسقط إلا مع ولادة الحمل الآخر الذي لا يعلم أيضا أهو ولد اللقيحة أم حمل معاشرة الزوج، ويوجب ذلك اختلاط الأنساب لجهة الأم الحقيقية لكل من الحملين، والتباس ما يترتب على ذلك من أحكام الميراث والنفقة والبر.

وأطباء الحمل والولادة يؤيدون احتمال وقوع الحمل الثاني من معاشرة الزوج من حاملة اللقيحة واختلاط الأنساب من جهة الأم؛ لكن هذا الاحتمال وإن كان واردا نظريا؛ فهو من الناحية العملية مستبعد، ذلك لأن عملية زرع اللقيحة تحتاج إلى تحضيرات، وهذه التحضيرات الكثيرة تمنع اتصال الزوج بها، ولا تخرج من المستشفى إلا بعد أن يكون المبيض قد أغلق بعد العلوق، لذلك فإن الحمل

(1) مجلة المجمع الفقهي (مكة المكرمة)، العدد 3، ج 1، ص 498.

الثاني مستبعد من الناحية العملية وإن كان ذلك ممكن نظريا[1].

على أن الزوج إذا أخذ بالاحتياط بأن يعتزل الزوجة الحاضنة اعتزالا تاما حتى يتبين الحمل؛ فإن المحذور آنذاك ينتفي ولا يبقى مع انتفائه سبب لسحب الجواز.

ومع ذلك هناك من يرى أن سبب التحريم ليس ما ذكر المجمع، وإنما هو أمر آخر حاصله ما يأتي:

إن الفقهاء قد اتفقوا على أن الأصل في الفروج التحريم، يستوى في هذا الحكم الذكور والإناث، وعليه فأي تصرف غير جبلي متعلق بالفروج، لا يكفي للقول بحله عدم وجود دليل على تحريمه، لأن الأصل فيه التحريم، وإنما لا بد للقول بحله من قيام الدليل الشرعي على ذلك الحل: فالأصل الذي يجب الانطلاق منه هنا هو: أن كل أمر غير جبلي يتعلق بالفروج فهو محرم إلا ما ورد الدليل الشرعي على جوازه وحله، ولا أعلم شيئا أجازه الشارع وأحله إلا ما جاء في قوله تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ هُمْ لِفُرُوجِهِمْ حَٰفِظُونَ ۝٥ إِلَّا عَلَىٰٓ أَزْوَٰجِهِمْ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَٰنُهُمْ فَإِنَّهُمْ غَيْرُ مَلُومِينَ ۝٦ فَمَنِ ٱبْتَغَىٰ وَرَآءَ ذَٰلِكَ فَأُو۟لَٰٓئِكَ هُمُ ٱلْعَادُونَ ۝٧﴾ [المؤمنون: 5 - 7].

وعليه: فإن الأمر بعد ورود هذا الدليل أصبح كما يأتي: كل ما لم يخرج عن نطاق الزوجين فهو مأذون فيه إلا ما ورد الشرع بتحريمه، وكل ما خرج عن نطاقهما فهو باق على أصل التحريم.

بناء على ذلك: فإن الجنين الذي تكون البويضة فيه من غير المرأة التي يراد زرعه في رحمها غير مأذون به شرعا وإن لقحت البويضة بماء الزوج، ذلك لأن الدليل قد ورد بحل استدخال ماء الزوج فقط، والجنين ليس ماء الزوج فقط وإنما اختلطت معه البويضة، والبويضة غير مأذون في استدخالها لأنها خارجة عن نطاق الزوجين حتى وإن جاءت من زوجة أخرى للزوج، إذن فقد اجتمع في هذا الجنين

(1) انظر، رأي الطبيبين: محمد علي البار، وعبد الله باسلامة، المرجع السابق، ص 498.

على هذه الصورة شيئان: أحدهما مأذون في استدخاله وهو ماء الزوج، وثانيهما: محظور استدخاله وهو بويضة الزوجة الأخرى للزوج، وحيث اجتمع محظور ومأذون به فالقاعدة الواجب تطبيقها هنا معروفة وهي: ما اجتمع فيه حظر وإباحة، قدم جانب الحظر فيه على جانب الإباحة لا سيما ما يتعلق من ذلك بالفرج[1].

وفي **مجال التشريعات الغربية**: فإن المناصرين لاستئجار الأرحام يختبئون وراء دواعٍ إنسانية، حيث يحاولون تبرير موقفهم: بأن استئجار الرحم يمثل حلا إنسانيا لمن حرم من النساء القدرة على الحمل وهن يرغبن في الذرية والحصول على أطفال منهن ومن أزواجهن، لأجل ذلك أصبح للأرحام سوق تجاري ووكالات متخصصة في مشيغان بأمريكا وفرانكفورت بألمانيا خاصة، وهم يستغلون الظروف المادية الصعبة لبعض النسوة فيؤجرن أرحامهن لقاء عشرة آلاف دولار وتأخذ الوكالة خمسة عشر ألف دولار، وكثيرا ما يحدث النزاع والمشاكل بين الأم صاحبة البويضة، وبين الأم المستأجرة. ولا يزال السؤال المطروح أمام القضاء الغربي حتى الآن وهو "هل يحق للأم المستأجرة أن تحتفظ بالمولود الذي تحمل به، وأن تلغي عقد الإيجار قبل الوضع؟ هذا وقد قضت إحدى المحاكم الأمريكية في طفلة ولدت من أم مستأجرة - رفضت تسليم الطفلة - بأن المولود يتبع الأم صاحبة البويضة، أما الأم المستأجرة فيجب عليها أن تبعد نهائيا عن الطفلة، واشتهرت هذه القضية في الغرب بقضية الطفلة (M)"[2].

وإذا أخذ زوجان عقيمان لقيحة من زوجين مخصبين، وزرعت اللقيحة في رحم العقيمة؛ فإن المولود ينسب إلى العقيمين قانونا في الفقه الأوربي، فهو ينسب إلى الأم لأنها هي التي وضعت، وإلى الأب لقيام علاقة الزوجية بينه وبين أم الطفل، ولا عبرة لمصدر اللقيحة[3].

---

(1) أستاذنا هاشم جميل، بحث سابق، **مجلة الرسالة الإسلامية**، العددان 230 - 231، ص 82.

(2) "تأجير الأرحام حل لا إنساني لمشكلة إنسانية"، **مجلة البلاغ**، كانون الثاني 1990م، ص 46.

(3) أحمد شوقي، "القانون الجنائي والطب الحديث"، رسالة دكتوراه، ص 150، نقلاً عن:

=

إن قضية تأجير الأرحام في الغرب في ازدياد مستمر؛ ففي التشريعات الغربية: الغاية تبرر الوسيلة، بينما يتحتم في الإسلام: أن تكون الوسيلة شريفة كالغاية الشريفة.

وما لا يهمهم كغربيين يهمنا نحن كمسلمين، ولا سيما في مسألة نقاء النسب؛ لأن اختلاط الأنساب إذا اتسع؛ فإن الأب حينئذ لا يعرف ابنه، والابن لا يعرف أباه، فتذوب بذلك هذه الروابط الفطرية، ويسير المجتمع نحو الهاوية.

لقد أثار في إيطاليا بعض عقلاء القوم ضجة كبرى بمناسبة ولادة "جيوفانا" لابنها وأخيها؛ إذ وضعت اللقائح في أرحام المحارم دون اعتبار لعلاقات الأمومة والأبوة والأخوة وغيرها من صلات الرحم[1]. إنه العبث بأخلاقيات الإنجاب كما اصطلح عليه.

الصورة الثالثة:

في هذه الصورة يتم تلقيح بويضة الزوجة بمني رجل غير الزوج ثم تعاد اللقيحة إلى رحم الزوجة.

والملجئ إلى هذه الصورة عقم الزوج وانسداد قناة فالوب لدى الزوجة مع

=

عبد الوهاب عمر، "عمليات التلقيح الصناعي البشري بين الشريعة والقانون" (جامعة البصرة: كلية القانون، مطبوع على الآلة الكاتبة)، ص 8.

(1) تحت عنوان: الفتاة التي ولدت شقيقا لها، نشرت **مجلتا الأسرة والبلاغ** خبرا مفاده: أن زوجة عمرها 48 سنة لا تحمل، وزوجها الصغير يريد منها أولادا، لذلك تطوعت ابنتها "جيوفانا" لتحمل في بطنها جنين أمها نيابة عنها، فقام الطبيب في إيطاليا باستخراج بويضة من الأم، ثم قام بتخصيبها بماء زوجها، وزرعت البويضة المخصبة في رحم الابنة جيوفانا، وولدت طفلا هو في الحقيقة شقيقها باعتبار أصله، وعلى أثر ولادة جيوفانا لابنها وأخيها قال الفاتيكان: إن جيوفانا ووالدتها والطبيب تجاهلوا الشرائع السماوية والإنسانية.

انظر: **مجلة البلاغ**، كانون الثاني 1990م، ص 47؛ **مجلة الأسرة**، سلطنة عمان، في: 23 أغسطس 1989م، ص 18.

سلامة رحمها ومبيضها وحكم هذه الصورة التحريم؛ لأنه قد جرى التلقيح بماء رجل لا يوجد بينه وبين المرأة عقد نكاح شرعي، ويلحق نسب المولود بأمه، لأنه يشبه المتولد من ماء الزنا، وهذه الصورة تشبه من حيث الحكم والآثار المترتبة عليها ما سبق ذكره في الصورة الثانية من صور التلقيح الصناعي الداخلي؛ لأن التلقيح في كلتا الصورتين قد جرى بماء رجل لا نكاح بينه وبين المرأة.

الصورة الرابعة:

في هذه الصورة يتم تلقيح خارجي بين نطفة مأخوذة من زوج، وبويضة مأخوذة من امرأة ليست زوجته، ثم تزرع اللقيحة في رحم زوجته.

ويلجأون إلى هذه الصورة عندما يكون مبيض الزوجة مستأصلا أو معطلا؛ ولكن رحمها سليم، أو تكون المرأة قد وصلت إلى سن اليأس[1].

وهذه الصورة محرمة؛ لأن المرأة التي أخذت بويضتها أجنبية عن الزوج الذي لقحت البويضة بنطفته، ولأن البويضة جاءت من امرأة أخرى، لذا يلحق المولود بصاحبة البويضة، لأنه يشبه مولودا جاء نتيجة تلقيح بويضتها بزنا.

الصورة الخامسة:

تؤخذ بويضة من امرأة متزوجة وتلقح بماء رجل غير زوجها، ثم تزرع اللقيحة في رحم امرأة أخرى، ويلجأون إلى هذه الصورة حينما تكون المرأة المتزوجة التي زرعت اللقيحة فيها عقيما بسبب عدم صلاحية رحمها للحمل؛ لكن

(1) وقد نشرت **جريدة الشرق الأوسط** خبرا من لندن عن انقلاب طبي مثير تحت عنوان: "لا سن لليأس بعد اليوم، المرأة تنجب في كل الأعمار". لقد استطاع الأطباء هناك إسقاط الحد الأعلى لسن المرأة القادرة على الحمل، مؤكدين أن استخدام بويضات الشابات "وهورمونات لتحضير الرحم يمكن أن تساعد امرأة كبيرة السن ولو بعد الخامسة والخمسين على أن تحمل حتى بعد انقطاع الطمث المعروف بسن اليأس، وقد طبق هذا الأسلوب على 61 امرأة، بينهن 11 امرأة في أواخر العقد الخامس، وقد وصلن إلى مرحلة الوضع"، **جريدة الشرق الأوسط**، في: 1989/6/5م.

مبيضها سليم، وزوجها عقيم أيضا.

وهذه الصورة محرمة للتلقيح بماء غير ماء الزوج، ولأن رحم المرأة المتبرعة بالحمل استعمل بشكل غير مشروع، وينسب المولود لصاحبة البويضة، كالصورة التي قبلها.

الصورة السادسة:

هذه الصورة ذات وجوه متعددة، خلاصتها:

أن تؤخذ البويضة من امرأة سواء أكانت متزوجة أم لا، وتلقح بماء رجل أجنبي عنها سواء أكان متزوجا أم لا، ثم تزرع في رحم امرأة أخرى أجنبية عن صاحب المني.

فهذه الصورة بجميع وجوهها محرمة كما لا يخفى لعدم وجود عقد نكاح شرعي بين الرجل والمرأة صاحبة الرحم، وينسب المولود لصاحبة البويضة.

الصورة السابعة:

في هذه الصورة يتم تلقيح الزوجة داخليا، أو تلقيح بويضتها خارجيا بمني زوجها المتوفى الذي حفظ ماؤه قبل وفاته في بنك المني في حسابه الخاص، أو أن تعاد اللقيحة المجمدة[1] المكونة من نطفة زوج وزوجة والتي حفظت في البنوك إلى رحم الزوجة بعد انتهاء الزوجية بينهما بسبب الموت أو الطلاق.

فالحكم الشرعي في هذه المسألة: هو أنه يحرم[2] تلقيح المرأة بماء الزوج

(1) يحفظ المني أو اللقيحة في ثلاجات خاصة في برودة منخفضة جدا، ويلجأ الزوجان إلى هذا العمل إذا لم يريدا الإنجاب في الوقت الحاضر، ويخشيان الموت وهما ثريان، أو يخافان موت أولادهما في وقت يكونان قد تعديا سن الإنجاب، وتبقى هذه الثروة بلا وارث؛ فإذا ما كانت اللقائح موجودة في البنوك فإنه يمكن استنباتها مرة أخرى. انظر، مصطفى الزرقا، "التلقيح وأطفال الأنابيب والرأي الشرعي فيها"، ص 7.

(2) أما إذا أعيدت اللقيحة إلى رحم الزوجة حال قيام الزوجية بينهما فذلك جائز، ويلجأ إلى ذلك إذا كان الزوجان مهددين بالعقم خاصة في بداية حالاتهم المرضية قبل استئصال المبيضين لضمان استمرار نسلهما مستقبلا.

المتوفى المحفوظ في البنك، وذلك لأنها بعد موته لم تعد زوجة له[1].

وبناء على ذلك فإن فريقا من الباحثين، قالوا: بأنه إذا وقع ذلك فعلا بعد الموت؛ فإن المولود يعد مقطوع النسب بصاحب المني، لأنه لم يبق زوجا، فلا يلحق به وذهب بعض الباحثين: إلى إثبات النسب للمولود في هذه الصورة. واحتج لذلك:

بأن القاعدة في إثبات النسب هي: أن كل وطء أو فيه شبهة الحل يلحق به النسب[2]. ومثل الوطء استدخال المني، والتلقيح به داخليا أو خارجيا فما كان حلالا أو شبهة الحل ثبت به النسب، فالضابط في الكل واحد، إذا ثبت ذلك فإن الشبهة قائمة هنا، وبيان ذلك: أن الموت وإن كان يحدث الفرقة بين الزوجين؛ إلا أن أثر الزوجية مع ذلك لا يزال قائما ما لم تنكح المرأة زوجا آخر، ويوضح ذلك الأمور الآتية:

1 - إجماع الفقهاء على جواز تغسيل المرأة لزوجها المتوفى، وإلى متى يجوز ذلك؟

قال بعضهم: مطلقا، وقال آخرون: ما لم تنقض العدة، وقال بعضهم: ما لم تتزوج غيره.

وجمهور الفقهاء على أنه يجوز للرجل تغسيل زوجته المتوفاة، بل إن بعض الفقهاء قال باستحباب ذلك، وهذا يدل على أن الزوجية لم تنقطع انقطاعا كاملا بالموت، وإلا لما جاز لأحد الزوجين تغسيل الآخر؛ لأنه لا يجوز بحال لرجل

---

(1) أبو بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني، **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع** (بيروت: دار الكتاب العربي، د.ط، 1982م)، ج 4، ص 241؛ المرتضى، **البحر الزخار**، ج 4، ص 117.

(2) ابن قدامة، **المغني**، ج 9، ص 57؛ شهاب الدين أحمد بن أحمد بن سلامة القليوبي، **حاشية على شرح المحلي على منهاج الطالبين** (بيروت: دار الفكر، د.ط، 1419هـ)، ج 4، ص 26؛ عبد الرحمن الجزيري، **الفقه على المذاهب الأربعة** (القاهرة: المكتبة التجارية الكبرى، د.ط، د.ت)، ج 4، ص 119.

تغسيل امرأة أجنبية، ولا لامرأة تغسيل رجل أجنبي عنها، بل صرح الكمال بن الهمام بهذه المناسبة، بأن النكاح أثناء عدة الوفاة قائم لقيام أثره، ما لم يحصل ما يقطعه من ردة ونحوها[1].

2 - قالت المالكية: "يجب حد الزنا على من وطأ امرأة متوفاة؛ إلا إذا كانت الموطوءة زوجته" وهذا وجه للشافعية أيضا[2].

3 - ويشهد لذلك النص الآتي:

خطب معاوية أم الدرداء بعد وفاة أبي الدرداء، فقالت: سمعت أبا الدرداء يقول: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «أيما امرأة توفي عنها زوجها فتزوجت بعده فهي لآخر أزواجها، وما كنت لأختار على أبي الدرداء أحداً»[3] فهذا نص من الرسول ﷺ يدل على أن الزوجية تظل قائمة بشكل ما بعد وفاة الزوج ما لم تتزوج المرأة غيره. فهذا كله يدل على أن الولد الناتج عن تلقيح المرأة بمني زوجها المتوفى ما دامت لم تتزوج غيره ليس أقل مرتبة من الولد الناتج عن وطء الشبهة، وحيث إن هذا يثبت له النسب من صاحب المني اتفاقا، فكذلك الولد في الصورة التي معنا.

وبالنص التالي يتضح الأمر بجلاء، قالت الحنفية: من طلق زوجته ثلاثا أو خالعها، ثم وطأها في العدة فحملت من ذلك الوطء، يثبت له النسب إذا ادعاه؛ لأنه وطء في شبهة العقد، فيكفي ذلك لإثبات النسب.

فإذا كانت هذه الشبهة كافية لإثبات النسب؛ فإن مما لا شك فيه أن الشبهة

---

(1) الكمال بن الهمام، **فتح القدير** (بيروت: دار الفكر، د.ط، د.ت)، ج 1، ص 452؛ أبو الحسن علي بن محمد، **شرح الرسالة** (القاهرة: دار إحياء الكتب العربية، د.ط، د.ت)، ج 1، ص 364؛ النووي، **المجموع**، ج 5، ص 110، 119.

(2) انظر، أبا البركات حمد بن محمد العدوي الدردير المالكي، **الشرح الكبير** (القاهرة: المكتبة التجارية الكبرى، د.ط، 1373هـ)، ج 4، ص 314؛ النووي، **المجموع**، ج 2، ص 144.

(3) أبو القاسم سليمان بن أحمد الطبراني، **المعجم الأوسط**، تحقيق: طارق بن عوض الله بن محمد (القاهرة: دار الحرمين، 1415هـ)، رقم الحديث 3130، ج 3، ص 275.

الموجودة في الصورة التي معنا أقوى.

ويلاحظ: أن ثبوت النسب في هذه الصورة لم يتبعها ثبوت الميراث، وليس هنا مجال تفصيل ذلك.

ويبقى أن نذكر حكم زرع اللقيحة المجمدة إذا كان مصدرها غير الزوجين، أو كانت من الزوجين؛ ولكن زرعت في رحم غير الزوجة، أن هذه الصورة حرام لأنها تأخذ نفس أحكام الصور المتشابهة لها من صور التلقيح الصناعي[1].

هذا هو حكم زرع المني أو اللقيحة بعد وفاة الزوج أو كليهما في رحم الزوجة أو رحم امرأة أخرى في منظور الشريعة الإسلامية.

ويبقى أن نقول: ماذا يحدث لو استعمل العلم بعيدا عن التعقل، وتم استيلاد هذه اللقائح المجمدة بعد مئات السنين، ماذا سيكون حالهم عندئذ؟ وكيف يمكن للأجداد أن يصبحوا أطفالا لأحفاد أحفاد أحفادهم؟ فتتغير آنذاك خريطة الوراثة البشرية، ولن يسمح الشرع والقانون للعلم بتغيير قوانين الفطرة التي فطر الله الناس عليها وتغيير سنن الحياة.

فلا بد أن تنضاف مادة جديدة إلى الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لحماية الإرث الوارثي للإنسان، كي نحد من جبروت العلم وتطرفه وانفلاته من التعقل وقوانين الوجود.

---

(1) وفي مجال القانون الوضعي: فقد عرضت قضية على المحكمة العليا بأستراليا في نوفمبر سنة 1984م؛ إذ وافقت هذه المحكمة على استنبات اللقيحتين المجمدتين اللتين خلفهما زوجان ثريان من كاليفورنيا في الولايات المتحدة الأمريكية حيث ماتا في حادثة طائرة... وكان الزوجان قد سافرا إلى أمريكا لقضاء فترة هناك لعدة أشهر وقد قررا إذا ما رجعا إلى أستراليا أن يطلبا استنبات اللقيحة وزرعها في رحم الزوجة؛ ولكن القدر عاجلهما فبقيت اللقيحتان مجمدتين في البنك، وقد صدر أمر المحكمة المذكورة بالموافقة على استنباتهما وزرعها في رحم متبرعة. انظر، محمد علي البار، "التلقيح الصناعي"، ص 20.

المبحث الثالث
حكم الانتفاع بالأجنة الفائضة

الأجنة الفائضة عن الحاجة تأتي نتيجة لعملية زرع الأجنة، أو أطفال الأنابيب، وبيان ذلك:

أن الطبيب حينما يريد القيام بعملية زرع الجنين: يقوم أولا بتنبيه المبيض، ثم يقوم بعملية جراحية لاستخراج عدد من البويضات قد تصل إلى 12 بويضة أو أكثر، وتلقح هذه البويضات خارج الرحم، ثم يقوم الطبيب بنقل ثلاث من هذه اللقائح إلى الرحم بعد أن تبدأ في النمو؛ أما الفائض فيحتفظ به بعد تبريده وتجميده انتظارا لنتيجة الزرع في الرحم، أتنجح أم لا؟ فإذا لم تنجح عملية الزرع التي أجريت، يكرر الطبيب الزرع مستعملا اللقائح المجمدة، وهكذا إلى أن يحدث الحمل، وبعد حدوث الحمل يمكن أن يبقى فائض من البويضات الملقحة التي نسميها اللقائح، وهي عبارة عن سلسلة من الخلايا عمرها أسبوع واحد أو أكثر قليلا، وهي في مرحلة التكون لم يصل النمو فيها إلى مرحلة تكوين الأعضاء: كالقلب والكلى، أو الأطراف. ومن الممكن تنمية هذه اللقائح في المعمل إلى مرحلة 8 - 32 خلية فقط ثم تحفظ مجمدة في الثلاجة، ولا يستفاد من اللقائح المذكورة في عمليات زرع الأعضاء لعدم وجود أعضاء فيها قابلة للنقل؛ ولكن يمكن الاستفادة من نقل خلاياها[1].

إذا عرفنا فهل يجوز نقل الخلايا من هذه اللقائح الفائضة؟

---

(1) محمد علي البار، "التلقيح الصناعي"، ص 4؛ عبد الله حسين باسلامة، "الاستفادة من الأجنة المجهضة والفائضة في زراعة الأعضاء وإجراء التجارب" (مكة: منشورات مجمع الفقه الإسلامي)، ص 8 - 9.

هنا انقسم الباحثون إلى فريقين:

الفريق الأول:

يرى هذا الفريق أن اللقائح المرشحة للزراعة، يجب أن لا تزيد على المقدار الذي يفي بالغرض لعملية زراعة الجنين بحيث لا يكون هناك فائض منها، حتى لا تتولد عنها لقائح تقتل بعد ذلك، أو تنتزع منها الأنسجة لاستعمالها في عمليات زراعة الأعضاء، وعلة ذلك عندهم:

أن البيضة الملقحة هي أول أدوار حياة الإنسان، وأول مراتب الوجود.

وبهذا يتضح: أن هذا الاتجاه يمنع ظاهرة الأجنة الفائضة، فلا يجوز أن يلقح من هذه البويضات إلا ما سوف يزرع في الرحم، وذلك إبقاء على الاحترام الواجب للحياة الإنسانية، ومنعا من العبث بهذه الحياة.

ولأجل أن يستمر العلماء في أبحاثهم يحتفظ بالبويضات غير ملقحة، وذلك ممكن من الناحية التقنية؛ أما إذا حصل فائض منها فلا يعدم ولا يستعمل في البحث العلمي، بل تترك وشأنها للموت الطبيعي، إذ ليس فيه عدوان إيجابي على الحياة[1].

وهذا هو الراجح عندي.

(1) **مجلة مجمع الفقه الإسلامي**، ج 1، ص 480؛ ندوة الرؤية الإسلامية لبعض الممارسات الطبية، سلسلة مطبوعات المنظمة الإسلامية للعلوم الطبية، 3ج، ص 757؛ ندوة الإنجاب في ضوء الإسلام، المرجع السابق، ج 1، ص 351؛ محمد سليمان الأشقر، "الاستفادة من الأجنة المجهضة أو الزائدة عن الحاجة" (مكة: منشورات مجمع الفقه الإسلامي)، ص 4؛ عبد السلام العبادي، "حكم الاستفادة من الأجنة الفائضة"، **مجلة مرآة الأمة**، العدد 921؛ حسن حتحوت،"استخدام الأجنة في البحث والعلاج"، ص 6؛ مأمون الحاج علي إبراهيم، "الاستفادة من الأجنة المجهضة أو الزائدة عن الحاجة" (مكة: منشورات مجمع الفقه الإسلامي)، ص 1؛ البيان الختامي والتوصيات للندوة الفقهية الطبية الخاصة المنعقدة بالكويت، أكتوبر 1989م، بالتعاون مع مجمع الفقه الإسلامي والمنظمة الإسلامية للعلوم الطبية، ص 5.

الفريق الثاني:

يرى هذا الفريق أنه إذا حصل فائض من البويضات في عملية التلقيح الصناعي؛ فإن هذه البويضات ليس لها حرمة شرعية من أي نوع، ولا احترام لها قبل أن تنغرس في جدار الرحم، وأنه لذلك لا يمتنع إعدامها بأي وسيلة[1].

وفريق آخر منهم يقول: إن هذه المرحلة تعد مرحلة حياة إنسانية ولها كل حقوق الحياة الإنسانية ويمنع أي إجراء يؤذيها، ولا مانع من معالجتها بالتجميد والحفظ.

وهذا هو الذي يتفق مع ما اخترته.

وإذا بلغ عمر اللقيحة أكثر من أسبوع فقد قررت بعض اللجان الطبية الغربية أن لهذه اللقائح - حرمة وحقوقاً - لكنها أقل حقوقا وحرمة من الطفل أو الشخص البالغ، وأقر بعضهم إجراء التجارب عليها إلى قبل بلوغها اليوم الرابع عشر[2].

❁ ❁ ❁ ❁

(1) وهذا هو رأي الأغلبية في الندوة المشار إليها سابقا، المرجع السابق. انظر، **جريدة الخليج**، في: 1989/10/30م.

(2) عبد الله باسلامة، "الاستفادة من الأجنة المجهضة والفائضة في زراعة الأعضاء وإجراء التجارب"، ص 8.

المصادر والمراجع

1 - الكتب

ابن الجوزي، عبد الرحمن بن علي، **زاد المسير في علم التفسير** (بيروت: المكتب الإسلامي، ط 1، د.ت).

ابن الحجاج، مسلم، **الجامع الصحيح** (بيروت: دار الجيل، د.ط، د.ت).

ابن السبكي، تاج الدين عبد الوهاب، **جمع الجوامع** (القاهرة: مصطفى بابي الحلبي، 1937م).

ابن العربي، أبو عبد الله محمد بن محمد الأنصاري، **أحكام القرآن** (القاهرة: دار الكتب العربي، د.ط، 1967م).

ابن القيم، محمد بن أبي بكر الجوزية، **زاد المعاد في هدي خير العباد** (بيروت: مُؤَسَّسة الرسالة، د.ط، 1983م).

ابن الملك، عز الدين عبد اللطيف، **شرح المنار مع حواشيه** (الهند: المطبعة العثمانية، 1895م).

ابن الهمام، الكمال، **فتح القدير** (بيروت: دار الفكر، د.ط، د.ت).

ابن أمير، محمد بن محمد، **التقرير والتحبير في علم الأصول** (بيروت: دار الكتب العلمية، د.ط، د.ت).

ابن تيمية، تقي الدين أحمد بن عبد الحليم، **نظرية العقد** (بيروت: دار المعرفة، د.ط، 1960م).

ابن جزي، محمد بن أحمد، **القوانين الفقهية** (بيروت: دار العلم للملايين، د.ط، 1968م).

ابن حجر، أحمد بن علي العسقلاني، **فتح الباري** (القاهرة: مكتبة الكليات

الأزهرية، د.ط، 1978م).

ابن حزم، أبو محمد علي بن محمد، **المحلى** (بيروت: المكتب التجاري، د.ط، د.ت).

ابن حنبل، أحمد، **المسند**، تحقيق: شعيب الأرناؤوط (بيروت: مؤسسة الرسالة، ط 2، 1420هـ).

ابن رجب، محمد بن علي الحنبلي، **القواعد الفقهية** (بيروت: دار الكتب العلمية، د.ط، 2008م).

ابن رشد، محمد بن أحمد الحفيد، **بداية المجتهد ونهاية المقتصد** (القاهرة: دار الكتب الحديثة، د.ط، د.ت).

ابن سيده، أبو الحسن علي بن إسماعيل الأندلسي، **المخصص**، تحقيق: خليل إبراهيم جفال (بيروت: دار إحياء التراث العربي، ط 1، 1417هـ).

ابن عابدين، محمد علاء الدين بن محمد أمين، **الدر المختار** (بيروت: دار الفكر، د.ط، 1386هـ).

ـــــــــــــ، **رد المحتار** (القاهرة: مصطفى البابي الحلبي، ط 2، د.ت).

ابن عبد السلام، عز الدين عبد العزيز، **قواعد الأحكام في مصالح الأنام** (القاهرة: مكتبة الكليات الأزهرية، د.ط، د.ت).

ـــــــــــــ، **قواعد الأحكام في مصالح الأنام** (القاهرة: دار الشروق، د.ط، 1968م).

ابن عرفة، محمد بن أحمد، **حاشية الدسوقي على الشرح الكبير** (القاهرة: دار إحياء الكتب العربية، د.ت).

ابن قدامة، عبد الله بن أحمد المقدسي، **المغني شرح مختصر الخرقي** (بيروت: دار الكتاب العربي، د.ط، 1983م).

ابن ماجة، محمد بن يزيد، **السنن** (بيروت: دار الفكر، د.ط، د.ت).

ابن مبارك، جميل عبد الله، **نظرية الضرورة الشرعية** (القاهرة: دار الوفاء، د.ط، 1988م).

ابن محمد، أبو الحسن علي، **شرح الرسالة** (القاهرة: دار إحياء الكتب العربية، د.ط، د.ت).

ابن منظور، محمد بن مكرم، **لسان العرب** (بيروت: دار صادر، ط 1، د.ت).

ابن مودود، عبد الله بن محمود، **الاختيار لتعليل المختار** (القاهرة: مصطفى بابي الحلبي، د.ط، 1951م).

ابن نجيم، زين الدين بن إبراهيم، **الأشباه والنظائر** (بيروت: دار الكُتُب العلميَّة، د.ط، 1980م).

________، **البحر الرائق شرح كنز الدقائق** (بيروت: دار الكتب العلمية، د.ط، 1997م).

أبو داود، سليمان بن الأشعث، **السنن** (بيروت: دار الكتاب العربي، د.ط، د.ت).

________، **السنن** (القاهرة: مصطفى البابي الحلبي، ط 1، 1952م).

أبو زهرة، محمد، **أصول الفقه** (القاهرة: دار الفكر العربي، د.ط، 1997م).

________، **الولاية على النفس** (معهد الدراسات العربية العالمية، 1996م).

أبو زيد، بكر بن عبد الله، **فقه النوازل** (بيروت: مؤسسة الرسالة، ط 1، 1996م).

الأسروشني، محمد بن محمود، **جامع أحكام الصغار** (ط 1، 1982م).

الآلوسي، شهاب الدين محمود، **روح المعاني في تفسير القرآن العظيم والسبع المثاني** (بيروت: دار الفكر، د.ط، 1978م).

الأنصاري، محمد بن أحمد زكريا، **أسنى المطالب في شرح روضة الطالب**، تحقيق: محمد محمد تامر (بيروت: دار الكتب العلمية، ط 1، 1422هـ/2000م).

الأهواني، حسام الدين، **المشاكل القانونية التي تثيرها عمليات زرع الأعضاء البشرية** (القاهرة: مطبعة عين شمس، د.ط، 1975م).

الباجي، سليمان بن خلف، **المنتقى شرح الموطأ** (القاهرة: مطبعة السعادة، د.ط، 1332هـ).

الباز، سليم، **شرح المجلة** (بيروت: ط 3، 1923م).

البخاري، محمد بن إسماعيل، **الأدب المفرد**، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي (بيروت: دار البشائر الإسلامية، ط 3، 1989م).

________، **الجامع الصحيح**، تحقيق: مصطفى ديب البغا (بيروت: دار ابن كثير، ط 3، 1407هـ).

البلخي، نظام الدين، **الفتاوى الهندية** (بيروت: دار إحياء التراث العربي، د.ط، د.ت).

البهوتي، منصور بن يونس، **كشاف القناع عن متن الإقناع** (بيروت: دار العلم للملايين، د.ط، 1974م).

البيضاوي، عبد الله بن عمر، **الغاية القصوى في دراسة الفتوى**، دراسة وتحقيق: علي محيي الدين القره داغي (بغداد: دار النصر، د.ط، 1982م).

الترمذي، أبو عيسى محمد بن عيسى، **السنن** (بيروت: دار إحياء التراث العربي، د.ط، د.ت).

التفتازاني، مسعود بن عمر، **شرح التلويح على التوضيح** (بيروت: دار الكتب العلمية، ط 1، 1996م).

الجزيري، عبد الرحمن، **الفقه على المذاهب الأربعة** (القاهرة: المكتبة التجارية الكبرى، د.ط، د.ت).

الجصاص، أحمد بن علي الرازي، **أحكام القرآن** (بيروت: دار الكتاب العربي، د.ط، د.ت).

الجمال، مصطفى، وآخرون، **النظرية العامة للقانون** (بيروت: الدار الجامعية، د.ط، 1987م).

الجميلي، سيد، **الإعجاز الطبي في القرآن** (بيروت: مكتبة الهلال، د.ط، د.ت).

الجوهري، إسماعيل بن حماد، **الصحاح** (بيروت: دار العلم للملايين، ط 4، 1990م).

الحاكم، محمد بن عبد الله النيسابوري، **المستدرك على الصحيحين** (بيروت: دار الكتب العلمية، ط 1، 1411هـ).

الحجاوي، شرف الدين موسى بن أحمد، **الإقناع في فقه الإمام أحمد بن حنبل**، تحقيق: عبد اللطيف محمد موسى السبكي (بيروت: دار المعرفة، د.ط، د.ت).

الحطاب، محمد بن محمد الرعيني، **مواهب الجليل** (طرابلس: مكتبة النجاح، د.ط، د.ت).

الحلي، صفي الدين بن عبد العزيز، **شرائع الإسلام في مسائل الحلال والحرام** (النجف: مطبعة الآداب في النجف، 1969م).

حمدان، عبد المطلب عبد الرزاق، **مدى مشروعية الانتفاع بأعضاء الآدمي حيا وميتا في الفقه الإسلامي** (الإسكندرية: دار الفكر الجامعي، ط 1، 2005م).

الخرشي، محمد بن عبد الله، **حاشية الخرشي على مختصر سيدي خليل** (بيروت: دار الكتب العلمية، ط 1، 1997م).

الخوئي، أبو القاسم الموسوي، **مستحدثات المسائل** (النجف: مطبعة الآداب، د.ط، د.ت).

الدباغ، مصطفى، **وجوه من الإعجاز القرآني** (عمان: مكتبة المنار، د.ط، د.ت).

الدردير، أبو البركات حمد بن محمد العدوي المالكي، **الشرح الكبير** (القاهرة: المكتبة التجارية الكبرى، د.ط، 1373هـ).

الرازي، محمد بن أبي بكر بن عبد القادر، **مفاتيح الغيب** (بيروت: دار الكتب العلمية د.ط، د.ت).

رباح، غسان، **عقوبة الإعدام حل أو مشكلة** (مؤسسة نوفل، ط 1، 1987م).

رضا، محمد رشيد، **تفسير المنار** (بيروت: دار الكتب العلمية، ط 1، 1999م).

الرملي، محمد بن أحمد، **نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج** (القاهرة: مطبعة مصطفى البابي الحلبي، د.ط، 1358هـ).

الزحيلي، وهبة، **نظرية الضرورة** (بيروت: مؤسسة الرسالة، ط 5، 1997م).

________، **نظرية الضرورة الشرعية** (بيروت: مؤسسة الرسالة، ط 3، د.ت).

الزرقا، مصطفى أحمد، **المدخل الفقهي العَامّ** (بيروت: دار الفكر، د.ط، 1968م).

الزركشي، محمد بن عبد الله بن بهادر، **المنثور في القواعد** (الكويت: وزارة الأوقاف، د.ط، د.ت).

الزمخشري، جار الله، **الكشاف عن غوامض التنزيل** (بيروت: دار الكتاب العربي، د.ط، د.ت).

زيدان، عبد الكريم، **المدخل لدراسة الشريعة الإسلامية** (بيروت: مؤسسة الرسالة، ط 13، 1996م).

________، **بحوث فقهية** (بيروت: مؤسسة الرسالة، 1986م).

الزيلعي، عثمان بن علي بن محجن، **تبيين الحقائق** (بيروت: دار الكتب العلمية، 2000م).

السبكي، تاج الدين عبد الوهاب، **جمع الجوامع** (القاهرة: مصطفى بابي الحلبي، 1937م).

سحنون، ابن سعيد، **المدونة** (بيروت: دار الفكر، 1978م).

السرخسي، أبو بكر محمد بن أحمد، **المبسوط** (بيروت: دار المعرفة، ط 3، 1978م).

سعد، أحمد محمد، **زرع الأعضاء بين الحظر والإباحة** (القاهرة: دار النهضة العربية، د.ط، 1986م).

السكري، عبد السلام، **نقل وزراعة الأعضاء الآدمية من منظور إسلامي** (القاهرة: الدار المصرية للنشر والتوزيع، 1409هـ).

سلامة، أحمد، **المدخل لدراسة القانون** (عين شمس: مكتبة عين شمس، ط 5، 1970م).

سلامة، مأمون محمد، **قانون العقوبات** (القاهرة: دار الفكر العربي، د.ط، 1984م).

السمرقندي، محمد بن أحمد علاء الدين، **تحفة الفقهاء** (بيروت: دار الكتب العلمية، ط 1، 2000م).

السيوطي، عبد الرحمن بن أبي بكر، **الأشباه والنظائر** (القاهرة: شركة مصطفى البابي الحلبي وشركاه، د.ط، 1959م).

الشاطبي، إبراهيم بن موسى، **الموافقات** (بيروت: دارالمعرفة، د.ط، د.ت).

الشافعي، محمد بن إدريس، **الأم** (القاهرة: دار الشعب، د.ط، د.ت).

الشربيني، محمد بن محمد، **مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج** (بيروت: دار الكتب العلمية، ط 1، 1994م).

شرف الدين، أحمد، **الأحكام الشرعية في الأعمال الطبية** (الكويت: المجلس الوطني للثقافة والفنون والآداب، 1983م).

الشرواني، عبد الحميد، **حاشيتي الشرواني وابن قاسم العبادي على تحفة المحتاج** (بيروت: دار صادر، د.ط، د.ت).

الشوكاني، محمد بن علي بن محمد، **السيل الجرار المتدفق على حدائق الأزهار** (القاهرة: المجلس الأعلى للشؤون الإسلامية، د.ط، د.ت).

________، **نيل الأوطار** (القاهرة: مطبعة مصطفى البابي الحلبي، د.ط، د.ت).

شيخي زاده، عبد الرحمن بن محمد الكليبولي، **مجمع الأنهر** (القاهرة: دار الطباعة العامرة، 1328هـ).

الشيرازي، إبراهيم بن علي أبو إسحاق، **المهذب في فقه الإمام الشافعي** (القاهرة: مطبعة عيسى البابي الحلبي، د.ط، د.ت).

الصافي، محمد، **نقل الدم وأحكامه الشرعية** (بيروت: مؤسسة الزعبي، د.ط، د.ت).

الصاوي، أحمد بن محمد المالكي، **بلغة المسالك لأقرب المسالك** (بيروت: دار الفكر، د.ط، 1978م).

الصنعاني، عبد الرزاق، **المصنف** (بيروت: المكتب الإسلامي، ط 3، 1403هـ).

________، **المصنف** (بيروت: منشورات المجلس العلمي، د.ط، 1970م).

ضاري، خليل محمود، **أثر رضا المجني عليه في المسؤولية الجزائية** (بغداد: دار القادسية للطباعة، د.ط، د.ت).

الطبراني، أبو القاسم سليمان بن أحمد، **المعجم الأوسط**، تحقيق: طارق بن عوض الله بن محمد (القاهرة: دار الحرمين، 1415هـ).

الطبراني، سليمان بن أحمد بن أيوب أبو القاسم، **المعجم الكبير**، تحقيق: حمدي بن عبد المجيد السلفي (الموصل: مكتبة العلوم والحكم، ط 2، 1983م).

عثمان، محمد رأفت، **الحقوق والواجبات في العلاقات الدولية في الإسلام** (القاهرة: دار الكتاب الجامعي، د.ط، 1989م).

العنيسي، أحمد بن قاسم، **التاج المذهب في أحكام المذهب** (صنعاء: دار الحكمة اليمنية، د.ط، 1993م).

عودة، عبد القادر، **التشريع الجنائي الإسلامي** (القاهرة: مكتبة دار العروبة، ط 1، 1959م).

غانم، إسماعيل، **النظرية العامة للحق** (القاهرة: مكتبة وهبة، د.ط، 1958م).

الغرناطي، محمد بن أحمد بن جزي، **القوانين الفقهية** (بيروت: دار العلم للملايين، د.ط، 1968م).

الغزالي، أبو حامد محمد بن محمد، **الوجيز** (بيروت: دار المعرفة، د.ط، 1979م).

ـــــــــــــ، **المستصفى** (بيروت: دار صادر، د.ط د.ت).

فتح الله، حمود عبد الرحمن، وصلاح يوسف الدهش، **خصوبة الإناث** (الموصل: دار الكتاب، د.ط، د.ت).

الفضل، منذر، **التصرف القانوني في الأعضاء البشرية**، (بغداد: وزارة الإعلام، د.ط، 1990م).

الفضيلات، جبر محمود، **سقوط العقوبات في الفقه الإسلامي** (عمان: دار عمار، ط 1، 1987م).

القرافي، أحمد بن إدريس، **أنوار البروق في أنواع الفروق** (القاهرة: مطبعة إحياء الكتب العربية، ط 1، 1346هـ).

القرافي، شهاب الدين أبو العباس، **تهذيب الفُرُوق بهامش الفُرُوق** (بيروت: عالم الكتب للطباعة والنشر والتوزيع، د.ط، 1998م).

القرضاوي، يوسف، **ملامح المجتمع المسلم الذي ننشده** (القاهرة: مكتبة وهبة، ط 1، 1993م).

القرطبي، محمد بن أحمد، **الجامع لأحكام القرآن** (القاهرة: دار الكتب المصرية، ط 1، 1952م).

قطب، سيد، **في ظلال القرآن** (بيروت: دار الشروق، 1967م).

القليوبي، شهاب الدين أحمد بن أحمد بن سلامة، **حاشية على شرح المحلي على منهاج الطالبين** (بيروت: دار الفكر، د.ط، 1419هـ/1998م).

القنوجي، محمد صديق حسن خان، **الدين الخالص** (الرياض: طبعة المدني، د.ط، د.ت).

القونوي، قاسم بن عبد الله بن أمير علي، **أنيس الفقهاء في تعريفات الألفاظ المتداولة بين الفقهاء**، تحقيق: يحيى مراد (بيروت: دار الكتب العلمية، د.ط، 2004م).

الكاساني، أبو بكر بن مسعود بن أحمد، **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع** (بيروت: دار الكتاب العربي، د.ط، 1982م).

ـــــــــــــ، **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع** (القاهرة: المطبعة الجمالية، ط 1، 1901م).

المحقق الحلي، **شرائع الإسلام في مسائل الحلال والحرام** (النجف: مطبعة الآداب، د.ط، 1969م).

المحلي، جلال الدين محمد بن أحمد، **شرح المحلي على المنهاج** (بيروت: دار الكتب العلمية، د.ط، 2001م).

محمود، ضاري خليل، **أثر رضا المجني عليه في المسؤولية الجزائية** (بغداد: دار القادسية للطباعة).

المدرس، عبد الكريم، **مواهب الرحمن في تفسير القرآن** (بغداد: دار الحرية، 1986م).

مدكور، محمد سلام، **المدخل للفقه الإسلامي** (القاهرة: الدار القومية للطباعة، د.ط، 1964م).

المرتضى، أحمد بن يحيى، **البحر الزخار الجامع لمذاهب علماء الأمصار** (بيروت: مؤسسة الرسالة، 1993م).

المرداوي، علاء الدين علي بن سليمان، **الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف**، تحقيق: حامد الفقي (القاهرة: ط 1، 1955م).

المرغيناني، برهان الدين علي بن أبي بكر، **الهداية شرح بداية المبتدي** (القاهرة: الحلبي، د.ط، 1970م).

المعيني، محمد سعود، **النظرية العامة للضرورة في الفقه الإسلامي** (بغداد: مطبعة العاني، د.ط، 1990م).

الموصلي، عبد الله بن محمود، **الاختيار لتعليل المختار** (القاهرة: مطبعة السعادة، ط 1، 1950م).

النجفي، محمد حسن، **جواهر الكلام في شرح شرائع الإسلام** (كوالالمبور: ملازم مطبوعة في المعهد العالي للفكر الإسلامي، 1998م).

النسائي، أبو عبد الرحمن بن شعيب، **السنن**، تحقيق: عبد الفتاح أبو غدة (حلب: مكتب المطبوعات الإسلامية، ط 2، 1406هـ).

النووي، محيي الدين بن شرف، **المنهاج شرح صحيح مسلم بن الحجاج** (بيروت: دار إحياء التُّرَاث العربي، ط 3، 1392هـ).

النووي، محيي الدين بن شرف، **روضة الطالبين** (بيروت: دار ابن حزم، ط 1، 2002م).

________، **المجموع شرح المهذب** (بيروت: دار الفكر، د.ط، د.ت).

________، **المجموع شرح المهذب** (القاهرة: المطبعة السلفية، د.ط، د.ت).

نيسي، أحمد بن قاسم، **التاج المذهب في أحكام المذهب** (صنعاء: دار الحكمة اليمنية، د.ط، 1993م).

الهيثمي، نور الدين علي بن أبي بكر، **مجمع الزوائد** (بيروت: دار الكتاب العربي، د.ط، 1967م).

وزارة الأوقاف الكويتية، **الموسوعة الفقهية** (الكويت: وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، 1998م).

ياسين، محمد نعيم، **أبحاث فقهية في قضايا طبية معاصرة** (عمان: دار النفائس، ط 1).

2 - الندوات والمؤتمرات:

"قواعد وآداب الطب الإسلامي"، (تقرير مقدم للمؤتمر العالمي الأول للطب الإسلامي، الكويت، 1981).

توصيات الندوة الفقهية الطبية الخامسة المنعقدة بالكويت، في: 23 - 26 أكتوبر 1989م، بالتعاون مع مجمع الفقه الإسلامي والمنظمة الإسلامية للعلوم الطبية.

قواعد وآداب الطب الإسلامي، تقرير مقدم إلى المؤتمر العالمي الأول للطب الإسلامي، الكويت، 1981م.

3 - البحوث العلمية:

إبراهيم، مأمون الحاج علي، "الاستفادة من الأجنة المجهضة أو الزائدة عن الحاجة في التجارب العلمية وزراعة الأعضاء" (جدة: منشورات مجمع الفقه الإسلامي).

أبو زيد، بكر بن عبد الله، "أجهزة الانعاش وحقيقة الوفاة بين الفقهاء والأطباء" (جدة: **مجلة مجمع الفقه الإسلامي**).

________، "التشريح الجثماني والنقل والتعويض الإنساني" (جدة: منشورات مجمع الفقه الإسلامي).

الأشقر، محمد سليمان، "الاستفادة من الأجنة المجهضة أو الزائدة عن الحاجة" (مكة: منشورات مجمع الفقه الإسلامي).

________، "نقل وزراعة الأعضاء التناسلية" (جدة: منشورات مجمع الفقه الإسلامي).

آل محمود، عبد الله بن زيد، "الحكم الإقناعي في إبطال التلقيح الصناعي" (جدة: منشورات مجمع الفقه الإسلامي).

البار، أحمد، **الانتفاع من الأجنة** (جدة: منشورات مجمع الفقه الإسلامي).

البار، محمد علي، "أجهزة الإنعاش" (جدة: منشورات مجمع الفقه الإسلامي).

________، "التلقيح الصناعي" (جدة: منشورات مجمع الفقه الإسلامي، د.ط، د.ت).

________، "انتفاع الإنسان بأعضاء إنسان آخر" (جدة: منشورات مجمع الفقه الإسلامي).

________، "تشريح جثث الموتى" (جدة: **مجلة مجمع الفقه الإسلامي**).

باسلامة، عبد الله حسين، "الاستفادة من الأجنة المجهضة والفائضة في زراعة الأعضاء وإجراء التجارب" (مكة: منشورات مجمع الفقه الإسلامي).

البسام، عبد الله عبد الرحمن، "أطفال الأنابيب" (جدة: منشورات مجمع الفقه الإسلامي).

البوطي، محمد سعيد رمضان، "انتفاع الإنسان بأعضاء جسم إنسان آخر حيا وميتا" (جدة: منشورات مجمع الفقه الإسلامي).

الترابي، حسن، "ردود وتعقيبات على آراء الدكتور حسن الترابي في أحكام المرتد"، **جريدة المستقلة**، العدد 101، 15 نيسان 1996م.

الجبوري، صالح جمعة حسن، "الولاية على النفس في الشريعة الإسلامية والقانون: بحث مقارن" (بغداد: جامعة بغداد، كلية الشريعة، رسالة ماجستير).

جمال، أحمد محمد، "زراعة الأعضاء البشرية"، بحث مقدم إلى **مجمع الفقه الإسلامي** في دورته السادسة.

جميل، هاشم، "زراعة الأعضاء"، **مجلة الرسالة الإسلامية**، العدد 211.

الجميلي، خالد رشيد، "أحكام نقل الخصيتين والمبيضين وأحكام نقل أعضاء الجنين الناقص خلقه في الشريعة الإسلامية" (جدة: منشورات مجمع الفقه الإسلامي).

حتحوت، حسان، "استخدام الأجنة في البحث والعلاج" (جدة: منشورات مجمع الفقه الإسلامي).

الخاني، رياض، "المظاهر القانونية لعمليات زرع ونقل القلب والتصرف بأعضاء الجسم البشري"، (**المجلة الجنائية القومية**)، مارس 1971م.

ديكسون، جون، "العلم والمشتغلون بالبحث العلمي في المجتمع الحديث" (الكويت: عالم المعرفة، العدد 112).

رافع، شوقي، "الجريمة والثقافة"، **مجلة العربي** (الكويت)، العدد 442، سبتمبر 1995م.

السلامي، محمد المختار، "زراعة خلايا الجهاز العصبي وخاصة المخ" (جدة: منشورات مجمع الفقه الإسلامي).

شرف الدين، أحمد، "حكم الإجراءات الطبية"، (الكويت: بحث مقدم للمؤتمر العالمي الأول عن الطب الإسلامي، 1988م).

الصافي، محمد أيمن، "انتفاع الإنسان بأعضاء جسم إنسان آخر" (جدة: منشورات مجمع الفقه الإسلامي).

صالح، عبد المحسن، "مستقبل الإخصاب خارج الأرحام"، **مجلة العربي**، العدد 244.

العبادي، عبد السلام، "حكم الاستفادة من الأجنة الفائضة"، **مجلة مرآة الأمة**، العدد 921.

المحمدي، علي محمد يوسف، "ثبوت النسب"، رسالة دكتوراه (قطر: كلية الشريعة - جامعة قطر)، مطبوعة على الرونيو.

نجم، محمد صبحي محمد، "رضا المجني عليه وأثره على المسؤولية الجنائية" (القاهرة: رسالة دكتوراه قدمت إلى جامعة القاهرة، 1975م).

نجيب، كمال محمد، "زراعة الأعضاء التناسلية" (جدة: منشورات مجمع الفقه الإسلامي).

ياسين، محمد نعيم، "بيع الأعضاء الآدمية"، **مجلة الحقوق** (الكويت)، 1987م.

4 - الجرائد:

جريدة عمان، 1989/8/25م.

جريدة السياسة (الكويت)، 1989/5/15م.

جريدة القبس، 1990/2/12م.

❁ ❁ ❁ ❁

المحتويات



QADĀYA FIQHIYYA
FĪ NAQL AL-AʿḌĀʾ AL-BAŠARIYYA

JURISPRUDENTIAL ISSUES PERTAINING TO ORGAN TRANSPLANT

by
Aref Ali Aref Al-Qorrah Daghi





الجامعة الإسلامية العالمية بماليزيا للنشر
IIUM press

هذا الكتاب

إن من نعم الله تعالى على عباده أن بيّن لهم طريق الهدى، وأرشدهم إلى ما ينفعهم في دينهم ودنياهم، ومن عجيب صنع الله في خلقه أن ميّز كل عصر بمزايا، ووسمه بسمات؛ ولعل السمة البارزة لهذا العصر هي كثرة الاكتشافات العلمية في الميادين المختلفة، بما في ذلك ميدان التداوي والعلاج، ولعل من أعظم ما اكتشف في هذا الميدان خلال النصف الثاني من القرن الماضي هو التداوي والعلاج بنقل الأعضاء البشرية، إذ بواسطته منّ الله عليهم بالشفاء من كثير من العلل والأمراض التي استعصى على الطب علاجها فيما مضى.

فقد أصبح من الممكن نقل عضو من جسم الإنسان إلى موضع آخر من الجسم نفسه، أو في جسم إنسان آخر. من هنا يعد نقل الأعضاء البشرية وزراعتها من أهم موضوعات العصر، وقد أخذ مساحة كبرى من الاجتهاد الفقهي المعاصر وتفكير رجال القانون الوضعي؛ لأنه موضوع حساس يتصل بالأحياء والأموات.

إن هذا التطور السريع في مجال التصرف بالأعضاء البشرية استلزم وضع حدود وضوابط وذلك لتوزن القضايا المتعلقة به بميزان الشريعة. ومن هنا كان استجلاء أحكام الشريعة في كثير من مجالات العلوم الطبية ضرورة لا بد منها، وهو موضوع كتابنا هذا الذي يحاول فيه مؤلفه تلمس نصوص شرعية خاصة تتضمن تلك الأحكام من النصوص العامة، أو استنتاجها من القواعد الكلية او النظائر الفقهية.

الأستاذ الدكتور عارف علي عارف القره داغي

- عراقي متخصص في الفقه المقارن.
- حاصل على درجة الدكتوراهفي العلوم الإسلامية، جامعة بغداد، عام ١٩٩٢م.
- يعمل أستاذاً بالجامعة الإسلامية العالمية بماليزيا.

قضايا فقهية في نقل الأعضاء البشرية

أسسها محمد علي بيضون سنة 1971 بيروت - لبنان
Est. by Mohammad Ali Baydoun 1971 Beirut - Lebanon
Établie par Mohamad Ali Baydoun 1971 Beyrouth - Liban
هاتف: 12 / 11 / 804810 5 961+
فاكس: 804813 5 961+
ص.ب. 9424 - 11 بيروت - لبنان
رياض الصلح - بيروت 2290 1107
info@al-ilmiyah.com
e-mail: sales@al-ilmiyah.com
www.al-ilmiyah.com DKi



دار الكتب العلمية
Dar Al-Kotob Al-ilmiyah

